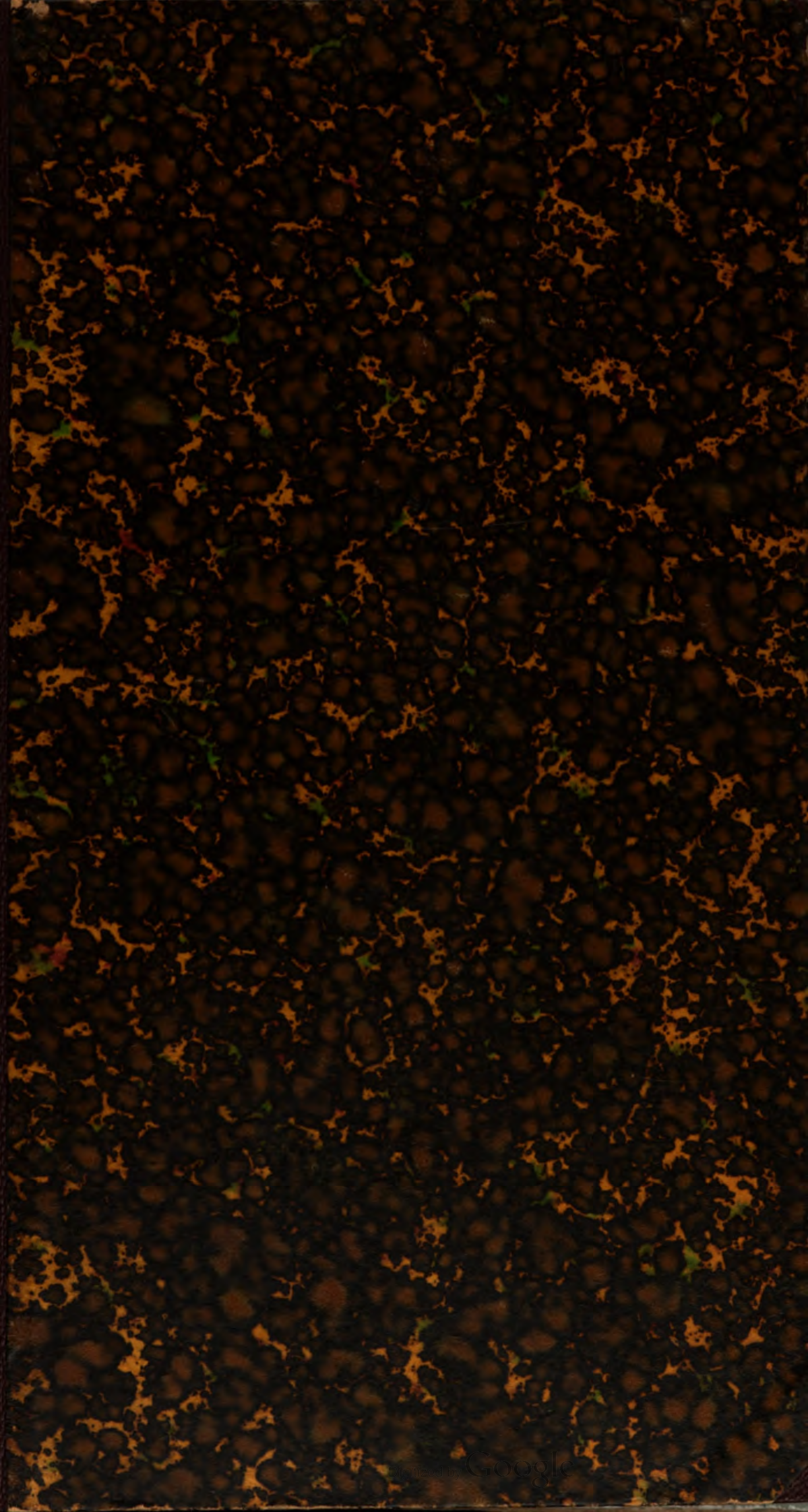






Printed in Germany

Zeitschrift

für das

Gesamte Handelsrecht

begründet von L. Goldschmidt

herausgegeben

von

Dr. H. Keyßner †, Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat a. D. in Berlin,

und

Dr. K. Lehmann, ord. Professor der Rechte in Rostock.

Siebenundfünfzigster Band.

Neue Folge. Zweiundvierzigster Band.



Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1906.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart

Inhaltsübersicht.

Seite

III. Rechtssprüche.

Vacat.

IV. Literatur.

Am 4. September 1905 ist zu Berlin der Mitherausgeber dieser Zeitschrift, Herr Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat Dr. *Keyßner*, nach kurzem Leiden im Alter von 78 Jahren aus seinem arbeitsreichen und an Erfolgen gesegneten Leben abberufen worden. Die „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" wird von dem Tode des trefflichen Mannes überaus hart betroffen.

Über 26 Jahre hat *Keyßner* der Redaktion angehört. Mit dem Begründer der Zeitschrift hat er lange Jahre hindurch für die Zeitschrift gewirkt und nach dem Tode *Goldschmidts* hat er für die letzten zehn Bände die Leitung zusammen mit dem unterzeichneten Mitherausgeber geführt. Als seine Lebensaufgabe betrachtete *Keyßner*, die Zeitschrift im Sinne des Begründers auszugestalten und er scheute nicht Arbeit noch Mühe, um dieses Ziel zu erreichen. Die letzten Zeilen, die er schrieb, galten der Zeitschrift, und der vorliegende Halbband bezeugt, daß er bis zum letzten Atemzug ihr seine Kraft widmete.

Mit *Keyßner* ist einer der letzten bedeutenden Juristen dahingegangen, die seit der Schaffung des alten Handelsgesetzbuches mit *Goldschmidt* vereint den Aufschwung der Handelsrechtsdisziplin in Deutschland nicht nur durchlebt, sondern vor allem literarisch wie praktisch zu ihm wesentlich beigetragen haben. So ist sein Leben ein Stück der Geschichte der Zeitschrift selbst.

Vor Jahresfrist haben Verlag und Redaktion Keyßner Dank und Wunsch für seine unausgesetzte fruchtbare Tätigkeit ausgesprochen. Der Dank sei am Grabe des Dahingegangenen wiederholt. Sein Gedächtnis wird von uns stets hoch in Ehren gehalten werden.

In einem der nächsten Hefte der Zeitschrift wird ein Freund des Dahingeschiedenen ein ausführliches Bild des Lebens und Wirkens Keyßners den Lesern vorführen.

Karl Lehmann,
Rostock.

Ferdinand Enke,
Stuttgart.

I.

Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von

Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Neukamp in Köln.

Vorbemerkung.

Trotzdem die Rechtsform der Gesellschaften mit beschränkter Haftung erst dem Reichsgesetze vom 20. April 1892 (RGBl. S. 477) ihre Entstehung verdankt, erfreut sich diese Art der Vergesellschaftung bereits gegenwärtig, also nach Ablauf von wenig mehr als 13 Jahren, einer ganz erheblichen Verbreitung und einer von Jahr zu Jahr zunehmenden Beliebtheit.

So waren gemäß einer zu Anfang dieses Jahres veröffentlichten Zeitungsnotiz (Kölnische Zeitung vom 18. Januar 1905) um jene Zeit nach zuverlässigen Ermittelungen über 8000 Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorhanden, deren Gesamtkapital auf etwa 4 Milliarden Mark geschätzt wurde.

In den Gesellschaften mit beschränkter Haftung spielt sich somit bereits heute ein ganz erheblicher Bruchteil des wirtschaftlichen Lebens unseres Volkes ab. Schon diese Erwägung dürfte es gerechtfertigt erscheinen lassen, eines der wichtigsten Rechtsgebilde dieser Gesellschaftsform, nämlich den Geschäftsanteil, einer eingehenden juristischen Betrachtung zu unterziehen. Dazu kommt aber noch, daß über das Wesen des Geschäftsanteils in vielfacher Hinsicht erhebliche

Meinungsverschiedenheiten herrschen, die nicht bloß theoretisch, sondern auch praktisch von großer Bedeutung sind.

Der nachfolgende Versuch einer möglichst umfassenden Darstellung über den Geschäftsanteil und seine Rechtsbeziehungen bezweckt, die Bedeutung und Tragweite dieser Meinungsverschiedenheiten klarzustellen und durch Erörterungen grundsätzlicher Natur womöglich die Bildung einer communis opinio auf diesem Gebiete anzubahnen.

I. Abschnitt.

Begriff und Wesen des Geschäftsanteils.

§ 1.

Die sprachliche und gesetzestechnische Bedeutung des Wortes „Geschäftsanteil".

I. „Geschäftsanteil" bedeutet nach seinem Wortsinn den „Anteil an einem Geschäft". Das Wort weist also schon sprachlich[1]) auf ein bestehendes Gesellschaftsverhältnis hin, da man von einem „Anteil" an einem „Geschäft" nur dann reden kann, wenn mehrere Personen an einem Geschäfte beteiligt sind. Im übrigen aber gibt der Ausdruck an sich nur eine wirtschaftliche Situation wieder, ohne ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu charakterisieren. Denn einen „Anteil" an einem „Geschäft" besitzt sowohl das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft, wie der Kommanditist und Komplementar, der Aktionär, der Kuxeninhaber, der Mitreeder, das Mitglied einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ja in gewissem (insbesondere im wirtschaftlichen) Sinne auch der stille Gesellschafter.

II. In der Gesetzessprache kommt der Ausdruck „Geschäftsanteil" als technische Bezeichnung, soviel ich ermittelt,

---

1) In dem Grimmschen Wörterbuch der deutschen Sprache findet sich das Wort „Geschäftsanteil" nicht.

zuerst in dem preußischen Gesetze vom 27. März 1867 (Ges.-Samml. S. 501), betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, und zwar in den §§ 3, 9, 38, 46, 48 vor, das die im wesentlichen unveränderte Grundlage für das gleichnamige für den Norddeutschen Bund eingeführte Gesetz vom 4. Juli 1868 (BGBl. S. 415) gebildet hat.

In diesem Gesetze findet sich der Ausdruck „Geschäftsanteil" in den §§ 3 Ziff. 5, 9, 39, 47 b und c, 48. So heißt es in dem § 3 Ziff. 5 des Gesetzes, daß der Gesellschaftsvertrag „den Betrag der Geschäftsanteile der einzelnen Genossenschafter und die Art der Bildung dieser Anteile" enthalten muß. Ferner bestimmt § 9 Abs. 2, daß in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages der Gewinn nach Höhe der Geschäftsanteile der Genossenschafter verteilt wird und ebenso der Verlust, sofern die Geschäftsanteile zusammen zu dessen Deckung ausreichen, wogegen ein nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens noch verbleibender Rest nach Köpfen zu verteilen ist. Abs. 3 des § 9 spricht sodann von den statutenmäßigen Einzahlungen auf die Geschäftsanteile und § 39 Abs. 2 schreibt vor, daß die ausscheidenden Genossenschafter die „Auszahlung" ihres Geschäftsanteils binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden verlangen können, jedoch keinen Anteil an dem Reservefonds und dem sonst vorhandenen Gesellschaftsvermögen haben. § 47 bestimmt sodann, daß bei Auflösung der Gesellschaft aus dem nach Deckung der Schulden verbleibenden Gesellschaftsvermögen die Geschäftsanteile an die Genossenschafter zurückgezahlt werden und daß der dann noch verbleibende Überschuß mangels anderweitiger statutarischer Bestimmung nach Köpfen unter die Genossenschafter verteilt wird. Endlich legt § 48 den Liquidatoren die Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung auf, wenn sich aus der Bilanz ergibt, daß das Genossenschaftsvermögen einschließlich des Reservefonds und der „Geschäftsanteile der Genossenschafter" zur Deckung der Schulden nicht ausreicht.

Faßt man den Gesamtinhalt dieser Vorschriften zusammen, so ergibt sich, daß der Gesetzgeber unter „Geschäftsanteil" ein Doppeltes versteht:

a) einmal den Höchstbetrag, welchen jeder Genossenschafter aus seinem Privatvermögen zum Genossenschaftsvermögen abzuführen hat; (so im § 3 Ziff. 5 und § 9 Abs. 3) und

b) sodann den Betrag, welcher von dem Genossenschafter tatsächlich auf seinen Geschäftsanteil „eingezahlt" ist oder welcher sich dadurch ergibt, daß ihm der auf seine Beteiligung entfallene Gewinn ganz oder zum Teil gutgeschrieben ist, so daß also hier das Wort Geschäftsanteil das „Geschäftsguthaben", das „Aktivkapitalkonto" des Genossenschafters bedeutet; (so in den §§ 39, 47 und 48).

Anscheinend ist auch die Vorschrift des § 9 Abs. 2, wonach die Verteilung des Gewinns „nach Geschäftsanteilen" erfolgen soll, dahin zu verstehen, daß bei der Gewinnverteilung die Höhe des wirklichen Guthabens des einzelnen Genossenschafters zu Grunde zu legen ist.

Der Geschäftsanteil bezeichnet also einmal die „Einlagepflicht des Genossenschafters" und sodann sein „Geschäftsguthaben", also diejenige Forderung, die ihm nach dem Ausscheiden aus der Genossenschaft gegen diese zusteht. Im übrigen aber gibt der Geschäftsanteil über das Maß der Beteiligung des einzelnen Genossenschafters bei der Genossenschaft keinen Aufschluß. So sind insbesondere gemäß § 3 Ziff. 9 des Gesetzes „die Bedingungen des Stimmrechts der Genossenschafter" der Regelung durch Statut vorbehalten; so bestimmt sich ferner die Beteiligung am Verlust nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens nach Köpfen (also nicht nach der Höhe des Geschäftsanteils) und ebenso wird bei Auflösung der Gesellschaft der nach der Deckung der „Geschäftsanteile" verbleibende Überschuß des Genossenschaftsvermögens nach Köpfen verteilt.

In dem Gesetze, betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-

genossenschaften, vom 1. Mai 1889 (RGBl. S. 55) ist der Ausdruck „Geschäftsanteil“ nur in dem zu a gedachten Sinne verwertet worden, während derselbe an Stellen, an welchen er als „Geschäftsguthaben“ zu deuten gewesen, durch diesen letzteren Ausdruck im Gesetze selbst ersetzt worden ist.

In dieser Hinsicht heißt es in der amtlichen Begründung zu § 7 des Gesetzentwurfs (Drucks. des Reichstags Nr. 28 1. Anlageband, Session 1888/89, S. 214):

> „Was die Terminologie des Entwurfs betrifft, so unterscheidet sich dieselbe von derjenigen des bisherigen Gesetzes, welches den Ausdruck ‚Geschäftsanteil‘ sowohl für den statutenmäßigen sogenannten Normalbetrag der Mitgliedereinlagen, als für den jeweiligen Betrag, den die Einlagen eines Genossen erreichen, anwendet. Im Entwurf hat dagegen das Wort ‚Geschäftsanteil‘ nur die erstere Bedeutung eines Maximalbetrages der statthaften Mitgliedereinlagen, wogegen der jeweilige Betrag der einzelnen Kapitalkonti mit dem Ausdruck ‚Geschäftsguthaben‘ bezeichnet wird (vgl. insbesondere §§ 16, 19, 21).“

(Vgl. auch den Kommissionsbericht, Drucks. des Reichst. Nr. 132, 2. Anlagenband S. 795, zu § 7 des Entw.)

Demnach heißt es in § 7 des Gesetzes, daß das Statut den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können („Geschäftsanteil“), bestimmen muß; in den §§ 16 und 22 ist von den Beschlüssen, betreffend „die Erhöhung oder Herabsetzung der Geschäftsanteile“ die Rede.

In dem zuletzt gedachten Paragraphen heißt es in Abs. 2, daß das „Geschäftsguthaben“ eines nicht ausgeschiedenen Genossen von der Genossenschaft nicht ausgezahlt oder im geschäftlichen Betriebe zum Pfande genommen werden darf. Von diesem Guthaben handeln auch die §§ 21, 64 (66) [2]),

---

2) Die in Klammern hinzugefügten Zahlen geben die Paragraphen in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 810) an.

71 (73), 72 (74), 74 (76) und 89 (91), aus denen sich zweifelsfrei ergibt, daß das Geschäftsguthaben ein übertragbares und pfändbares Forderungsrecht des einzelnen Genossen gegen die Genossenschaft darstellt.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß auch nach dem Gesetz vom 1. Mai 1889 und ebenso nach dem jetzt geltenden Recht (Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBl. S. 810) weder der „Geschäftsanteil", noch das „Geschäftsguthaben" den vollen Umfang der Beteiligung eines Genossen an der Genossenschaft angibt.

Zwar ist für die Verteilung von Gewinn und Verlust während des Bestehens der Genossenschaft teils die Höhe der auf den Geschäftsanteil gemachten Einzahlungen maßgebend (so für das erste Geschäftsjahr), teils die Höhe des Geschäftsguthabens, wie es sich durch die Zuschreibung von Gewinnen und die Abschreibung von Verlusten jeweilig gestaltet (§ 19). Dagegen wird z. B. gemäß § 40 Abs. 2 das Stimmrecht in der Generalversammlung nach Köpfen ausgeübt, und auch die Verteilung des Vermögens der Genossenschaft nach deren Auflösung erfolgt, sofern sich nach Deckung der Geschäftsguthaben noch ein Überschuß ergibt, gemäß § 89 (91) Abs. 2 nach Kopfteilen.

Zieht man das Ergebnis aus den vorstehend mitgeteilten gesetzlichen Bestimmungen, so läßt sich der juristische Inhalt der Begriffe „Geschäftsanteil" und „Geschäftsguthaben" im Sinne des jetzt geltenden Genossenschaftsgesetzes dahin zusammenfassen:

Der „Geschäftsanteil" stellt denjenigen Höchstbetrag dar, welchen der einzelne Genosse zum Genossenschaftsvermögen aus seinen Mitteln beizusteuern verpflichtet ist, und bis zu welchem Betrage er sich aus seinen Mitteln höchstens an dem Unternehmen beteiligen kann. Der Geschäftsanteil bedeutet also nicht etwa ein Forderungsrecht des Genossen gegen die Genossenschaft oder auch nur die Art und den Umfang seiner Beteiligung an derselben nach jeder Richtung, sondern er hat lediglich den Charakter eines Forde-

rungsrechts der Genossenschaft gegen den einzelnen Genossen, bedingt und begrenzt durch den Inhalt des Statuts, das die Zeit und die Höhe der einzelnen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil vorschreibt, oder, falls das Statut keine Vorschriften in dieser Hinsicht enthält, durch die Beschlußfassung der Generalversammlung (§ 50). Demnach wird also ein „Geschäftsanteil" eines Genossen niemals Gegenstand der Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger sein können; wohl aber kann ein Gläubiger der Genossenschaft die Ansprüche der letzteren gegen die einzelnen Genossen auf die auf den Geschäftsanteil entweder kraft Gesetzes und Statuts (§ 7 Ziff. 2) oder kraft Generalversammlungsbeschlusses zu leistenden Einzahlungen gemäß §§ 829 ff. ZPO. pfänden und sich überweisen lassen.

Umgekehrt bedeutet dagegen das „Geschäftsguthaben" ein Forderungsrecht des einzelnen Genossen gegen die Genossenschaft, das mit den aus § 64 (66) des Gesetzes sich ergebenden Einschränkungen der Pfändung seitens der Gläubiger des Genossen gemäß §§ 829 ff. ZPO. unterliegt.

Im vorstehenden habe ich absichtlich der Verwendung des Wortes „Geschäftsanteil" im technisch-juristischen Sinne eine verhältnismäßig ausführliche Darstellung gewidmet, einmal um den Nachweis zu erbringen, daß der Gesetzgeber selbst in dem Gebrauche dieses Wortes geschwankt und nicht immer einen festen einheitlichen Begriff damit verbunden hat, sodann aber auch um klarzulegen, wo und in welchem Sinne das Wort „Geschäftsanteil" zur Zeit der Entstehung des Gesetzes vom 20. April 1892 gesetzgeberische Verwendung gefunden hat.

Schon die Tatsache allein, daß das Wort als technisch-juristische Bezeichnung damals lediglich in dem Genossenschaftsgesetze zur Anwendung gelangt ist, verbietet es, bei der Auslegung des Wortes „Geschäftsanteil" im Sinne des Gesetzes vom 20. April 1892 von aktienrechtlichen Anschauungen auszugehen, da dem Aktienrecht dieses Wort vollkommen fremd ist. Es erklären sich aber auch manche

Ungenauigkeiten, die wir in dem Gesetze vom 20. April 1892 bei der Verwendung des Wortes „Geschäftsanteil“ finden, ohne weiteres daraus, daß der Gesetzgeber dieses Wort, obwohl es in dem Genossenschaftsgesetz bereits eine bestimmte technische Bedeutung hatte, in dem Gesetz vom 20. April 1892 in einer ganz anderen Bedeutung gebraucht hat. Berücksichtigt man ferner, daß der Berichterstatter der Reichstagskommission, welcher der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Vorberatung überwiesen worden, der Genossenschaftsanwalt Schenck war, dem naturgemäß diejenige Auffassung ganz geläufig war, welche das Genossenschaftsgesetz mit dem Worte „Geschäftsanteil“ verband, so darf es uns nicht wundernehmen, ist vielmehr leicht erklärlich, daß der Reichstagskommission bei den von ihr vorgenommenen Gesetzesänderungen ein in das Gesetz übergegangener Irrtum in dem Gebrauche des Wortes „Geschäftsanteil“ untergelaufen ist, wie wir später sehen werden.

§ 2.

Der Begriff „Geschäftsanteil“ im Sinne des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Eine ganz andere Bedeutung, als vorstehend im § 1 dargelegt, kommt dem Worte „Geschäftsanteil“ im Sinne des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$ zu. Was nämlich im Genossenschaftsgesetz als „Geschäftsanteil“ bezeichnet ist, das wird in dem Gesetze, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung „Stammeinlage“ genannt. Dies ergibt sich aus einer Vergleichung der Vorschriften der §§ 3, 5, 7, 8, 9, 14, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 33, 40, 46 Ziff. 2, 55, 57, 58, 82 Ziff. 1 des Gesetzes.

Danach ist die Stammeinlage, wie es in § 3 Ziff. 4 des Gesetzes heißt, „der Betrag der von jedem Gesellschafter

auf das Stammkapital zu leistenden Einlage", eine Vorschrift, die dem Sinne nach derjenigen des § 7 Ziff. 2 des Genossenschaftsgesetzes vollständig entspricht. Dementsprechend handeln die §§ 7, 8 und 9 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von den auf die „Stammeinlage" zu leistenden „Einzahlungen"; § 14 spricht von dem Betrage der von einem Gesellschafter übernommenen „Stammeinlage"; §§ 19 und 20 behandeln die Art der „Einzahlung auf die Stammeinlage", deren Erlaß oder Stundung seitens der Gesellschaft, und ähnliche Bestimmungen über die „Einzahlung" von Stammeinlagen sind in den übrigen oben mitgeteilten Vorschriften enthalten. Es stellt sonach die Stammeinlage genau wie der Geschäftsanteil des Genossen ein Forderungsrecht der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder dar, das in Höhe desjenigen Betrages der Stammeinlage, die noch nicht zur Einzahlung gelangt ist, als „Aktivum" in die Bilanz der Gesellschaft eingestellt werden muß. (Vgl. meinen Kommentar zu dem Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1. Aufl. S. 81—83, 2. Aufl. Anm. 1 zu § 30; ebenso Liebmann, Kommentar zu demselben Gesetz Note 1 zu § 30; Förtsch, Kommentar zu demselben Gesetz Note 7a zu § 42; Staub, Kommentar zu demselben Gesetz Anm. 47 zu § 42.) Demnach unterliegt die Stammeinlage, soweit sie noch nicht seitens der Gesellschaftsmitglieder eingezahlt worden ist, der Pfändung von seiten der Gläubiger der Gesellschaft ebenso wie dies hinsichtlich des auf den „Geschäftsanteil" noch nicht eingezahlten Betrages der Genossen im Sinne des Genossenschaftsgesetzes der Fall ist (siehe oben § 1, II).

Aus dieser Analogie zwischen der „Stammeinlage" des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und dem „Geschäftsanteil" des Genossenschaftsgesetzes ergibt sich also, daß dieses letztere Gesetz und nicht die Vorschriften des Aktienrechts dem Gesetze, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Vorbilde gedient haben, und daß demnach bei der Begriffsbestimmung der Worte

„Stammeinlage“ und „Geschäftsanteil“ nicht von den aktienrechtlichen Vorschriften, sondern von denjenigen des Genossenschaftsgesetzes auszugehen ist.

Wie schon Eingangs erwähnt ist, hat nun aber das Wort „Geschäftsanteil“ im Sinne des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung einen ganz anderen Sinn, als im Sinne des Genossenschaftsgesetzes. Denn in dem Worte „Geschäftsanteil“, dessen das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in den §§ 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 31, 33, 34, 46 Ziff. 2, 47, 50, 72 Erwähnung tut, kommt nicht etwa — wie dies nach dem Genossenschaftsgesetz der Fall — „das Geschäftsguthaben“, sondern „die gesamte Mitgliederbeteiligung“ des einzelnen Gesellschafters zum Ausdruck; also seine Gesamtstellung gegenüber der Gesellschaft, das ist sowohl die Höhe der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und dessen Nutzungen, wie der Umfang seines Mitverwaltungsrechts, (also hauptsächlich seines Stimmrechts).

So spricht das Gesetz in den §§ 15 und 16 von einer „Veräußerung“ und „Vererbung“, im § 17 von einer „Teilung“, im § 21 von einer „Verlustigerklärung des Geschäftsanteils“; die §§ 33 und 34 sehen den „Erwerb“ bezw. die „Einziehung“ von Geschäftsanteilen von seiten der Gesellschaft vor. Auch die Ausübung des Stimmrechts hängt von der Größe des Geschäftsanteils ab (§ 47).

Ergibt sich sonach schon aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, daß durch das Wort „Geschäftsanteil“ das gesamte Beteiligungsverhältnis eines Gesellschafters an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bezeichnet wird, so wird jeder Zweifel in dieser Hinsicht ausgeschlossen, wenn man die amtliche Begründung zu dem Gesetzentwurf (Heymannsche Ausgabe, Berlin 1892) zu Rate zieht, in welcher mit wünschenswerter Deutlichkeit die hier vertretene Auffassung zum Ausdruck gebracht ist.

Es heißt nämlich daselbst S. 30:

„Im übrigen wird die Stellung, welche nach dem

oben Bemerkten die Gesellschaft im Verhältnis zu anderen Gesellschaftsformen und namentlich zur Aktiengesellschaft einnehmen soll, hauptsächlich in folgenden prinzipiell entscheidenden Punkten zum Ausdruck gelangen müssen:

1. in den Voraussetzungen für die Übertragung der Mitgliederbeteiligungen (Geschäftsanteile) und in der Konstruktion der letzteren."

Ferner heißt es S. 30 am Ende und S. 31:

„Die für die Aktiengesellschaft wesentliche Zerlegung des Gesellschaftskapitals in eine statutarisch zu bestimmende Zahl von Anteilen mit bestimmtem Nennwert, von welchen der einzelne Gesellschafter gleich anfangs eine Mehrheit übernehmen kann, hat vorwiegend nur den Zweck, durch Herstellung einer großen Zahl gleichwertiger Anteilrechte die Veräußerung derselben im Handelsverkehr zu erleichtern. Diese Einrichtung ist auf die neue Gesellschaft nicht zu übertragen. Vielmehr wird hier der Geschäftsanteil eines Gesellschafters begrifflich mit der Gesamtbeteiligung desselben zusammenfallen müssen, woraus sich von selbst ergibt, daß jeder Teilnehmer auch nicht mit mehr als einem Geschäftsanteil sich beteiligen kann. — — — Das Beteiligungsverhältnis der einzelnen Gesellschafter braucht natürlich nicht das gleiche zu sein; dasselbe wird sich vielmehr, ohne daß den Geschäftsanteilen selbst ein bestimmter Nennwert beigelegt wird, durch den Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Einlage bestimmen müssen (§ 14)."

Der „Geschäftsanteil" ist also nichts anderes als eine Verkörperung des Mitgliedschaftsrechts an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach allen Richtungen hin; er bildet nicht etwa ein „Forderungsrecht" gegen die Gesellschaft (wie ich selbst mich Anm. 1 zu § 14 [2. Aufl. meines Kommentars] ungenau ausgedrückt habe), sondern er stellt, wie es dort richtig heißt, „ein aliquotes Beteiligungsverhältnis an

der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens"[3]), sowie auch, wie ich jetzt hinzufüge, an gewissen Lasten der Gesellschafter dar, ein Verhältnis, das am korrektesten durch einen Bruch dargestellt wird.

In der Regel repräsentiert ein jeder Geschäftsanteil das gesamte Beteiligungsverhältnis des Gesellschafters an der Gesellschaft sowohl nach der aktiven, wie nach der passiven Seite; in gewissen Ausnahmefällen, von denen weiter unten die Rede sein wird (im Falle der §§ 17 Abs. 2 und 55 Abs. 3), kann aber ein einzelner Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile besitzen, wodurch sich selbstverständlich sein Gesamtbeteiligungsverhältnis ändert.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß die Begriffe „Stammeinlage" (= Geschäftsanteil im Sinne des Genossenschaftsgesetzes) und „Geschäftsanteil" (im Sinne des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) scharf zu scheiden sind. Ersterer bedeutet den „Kapitalbetrag", welchen der einzelne Gesellschafter in die Gesellschaft einzulegen sich verpflichtet hat; letzterer bedeutet dagegen „das Gesamtbeteiligungsverhältnis" des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschaft, mit anderen Worten, den Umfang seiner Mitgliedschaft oder, wie ich es in Anm. 1 zu § 14 meines Kommentars (2. Aufl. S. 29) ausgedrückt habe: „den Inbegriff der Rechte des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, die auch mit Gegenleistungen gegen die Gesellschaft beschwert sein können."

Daß zwischen „Stammeinlage" und „Geschäftsanteil" unterschieden werden muß, wird nun allerdings auch von den meisten Kommentatoren anerkannt, indem in der Regel mit den Worten der Begründung des Gesetzentwurfes der „Geschäftsanteil" als die „Beteiligung an dem Gesamtver-

---

3) Ein Satz, den die amtliche Begründung des österreichischen Gesetzentwurfs „über Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (S. 83 und 84) wörtlich übernommen hat.

mögen der Gesellschaft" (so Förtsch, Parisius-Crüger[4]), Liebmann, Note 1 zu § 14), die „Stammeinlage" als eine von den Gesellschaftern zu bewirkende oder bewirkte Leistung (Liebmann, Parisius, Förtsch) bezeichnet wird. Ähnlich heißt es bei Staub, Anm. 13 und 15 zu § 3: „Die Stammeinlage ist der Betrag derjenigen Werte, die der einzelne Gesellschafter mindestens einlegt oder einzulegen hat." — — „Verschieden von dem Begriff der Stammeinlage ist der Begriff des Geschäftsanteils." — — „Der Geschäftsanteil ist die Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte." — —

Diese Auffassung der genannten Schriftsteller steht durchaus im Einklang mit meinen obigen Ausführungen, während Esser (3. Aufl. des Kommentars zu dem Gesetz, betreffend die G. m. b. H., Anm. zu § 47 S. 87) meine Behauptung, „der Geschäftsanteil bilde im Gegensatze zur Stammeinlage nur ein aliquotes Beteiligungsverhältnis", als „hinfällig" bezeichnet, ohne indessen anzugeben, worin der Unterschied zwischen „Stammeinlage" und „Geschäftsanteil" nach seiner Auffassung bestehen soll, wie er denn auch überhaupt davon absieht, eine Begriffsbestimmung von „Stammeinlage" und „Geschäftsanteil" aufzustellen. Nach seinen Darlegungen S. 85 ff. gewinnt es vielmehr den Anschein, als ob er die Begriffe „Stammeinlage" und „Geschäftsanteil" identifizieren wolle, indem er insbesondere auch dem letzteren einen sogenannten „Nennwert" beilegt, der dem Nominalbetrage der Stammeinlage gleichkommen soll.

Es läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetz für diese Auffassung Essers eine gewisse Stütze bietet, die aber näherer Betrachtung nicht standhält. Denn im Gesetze selbst sind die Begriffe „Stammeinlage" und „Geschäftsanteil" nicht immer scharf geschieden, wie insbesondere die Vorschrift des § 47 Abs. 2 ergibt. Danach „gewähren jede 100 Mark

4) Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 2. Aufl., Berlin 1898.

eines Geschäftsanteils eine Stimme". Diese Vorschrift muß allerdings den Anschein erwecken, als ob der Geschäftsanteil wie die Aktie über einen bestimmten Geldbetrag laute, einen bestimmten sogenannten „Nennwert" habe. Dies wird in der Tat von Esser (a. a. O. S. 85) behauptet und seine Ausführungen haben den Beifall von Förtsch (a. a. O. Note 4 zu § 47) und von Staub (Anm. 5 zu § 14) gefunden.

Die jetzige Fassung des Abs. 2 des § 47 verdankt aber, worauf ich schon früher (Anm. 4 zu § 48 der 1. und Anm. 4 zu § 47 der 2. Auflage meines Kommentars) hingewiesen, lediglich einer ungeschickten Redaktion der Reichstagskommission ihre Entstehung, ein Versehen, das aus den in § 1 dargelegten Gründen, wonach zur Zeit der Entstehung des Gesetzes der Begriff des Geschäftsanteils auch in der Gesetzessprache noch kein fester und klarer war, erklärlich und entschuldbar erscheint. Es läßt sich in der Tat aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes der Nachweis erbringen, daß die Reichstagskommission bei der Formulierung des § 47 Abs. 2 sich nur im Ausdrucke vergriffen und die Begriffe „Geschäftsanteil" und „Stammeinlage" verwechselt hat.

In der Regierungsvorlage lautete nämlich der § 48 (jetzt § 47) Abs. 2:

> „Das Stimmrecht wird nach Verhältnis der Geschäftsanteile ausgeübt. Die Anteile, welchen die niedrigste Stammeinlage zu Grunde liegt, gewähren je eine Stimme. Jeder der übrigen Anteile gewährt so viele ganze Stimmen, als die ihm zu Grunde liegende Stammeinlage ein Mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage darstellt."

Schon diese Fassung läßt klar erkennen, daß der Regierungsentwurf davon ausgeht, daß nur die Stammeinlage, nicht aber der Geschäftsanteil, über „eine bestimmte Summe" lautet; denn er sagt nicht etwa: „Die niedrigsten Geschäftsanteile gewähren eine Stimme", sondern er wählt die Ausdrucksweise: „Die Anteile, welchen die niedrigste Stammeinlage zu Grunde liegt".

Daß diese Fassung nicht auf einem Zufall beruht, sondern der wohl erwogenen Gesamtauffassung des Gesetzentwurfes entspricht, darüber läßt die Begründung keinen Zweifel zu. In der Begründung zu § 48 (S. 76) heißt es nämlich:

> „Bei den Beschlüssen der Gesellschafter muß die Mehrheit sich im Zweifel nicht nach Köpfen, sondern nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligung bestimmen. Die Beschränkung der Haftung auf die übernommenen Einlagen läßt diese Art der Bemessung des Stimmrechts als die naturgemäße erscheinen. Hierbei ist davon auszugehen, daß der mit der niedrigsten Stammeinlage beteiligte Gesellschafter jedenfalls eine Stimme haben muß; dem höher Beteiligten ist dementsprechend eine größere Zahl von Stimmen zu gewähren."

Die hiernach der Regierungsvorlage offensichtlich zu Grunde liegende Auffassung, wonach nicht etwa die Größe des Geschäftsanteils, sondern diejenige der Stammeinlage für die Bemessung des Stimmrechts entscheidend sein sollte, hat nun auch die Reichstagskommission keineswegs etwa grundsätzlich aufgeben wollen; vielmehr glaubte sie an dem Standpunkte des Entwurfes durch die von ihr gewählte (und zum Gesetz erhobene) Fassung festzuhalten und nur eine einfachere Regelung des Stimmrechts eingeführt zu haben. Jeder Zweifel in dieser Hinsicht wird ausgeschlossen, wenn man die Bemerkungen liest, mittels deren die Kommission die von ihr vorgeschlagene Änderung des Gesetzentwurfes begründet. Es heißt dort (Kommissionsbericht, Drucksachen des Reichstags Nr. 744 vom 15. März 1892 S. 10):

> „Nach dem Gesetzentwurf ist das Stimmrecht nach dem Verhältnisse der Kapitalsbeteiligung der Gesellschafter bemessen; und zur Ausübung dieses Stimmrechtes ist angeordnet, daß der mit der niedrigsten Stammeinlage beteiligte Gesellschafter eine Stimme und jeder der mit höheren Stammeinlagen beteiligten Gesellschafter so viele Stimmen haben soll, als seine

Stammeinlage ein Mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage bildet.

„Wenn hierbei auch dem Gesellschaftsvertrage überlassen war, die den besonderen Verhältnissen entsprechenden ausgleichenden Bestimmungen zu treffen, so konnte doch nicht verkannt werden, daß die Bestimmungen des Entwurfes zu Schwierigkeiten der Berechnung, zu Ungleichheiten und zu Zweifeln Veranlassung geben konnten, und um dieses zu beseitigen, ist die Abänderung des Absatzes 2 beschlossen."

Die Kommission wollte also nicht etwa eine grundsätzliche Änderung des von der Regierungsvorlage eingenommenen Standpunktes herbeiführen, sondern lediglich die Berechnung der Stimmenzahl der an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligten Gesellschafter einfacher gestalten. Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes dürfte mit Klarheit hervorgehen, daß der Ausdruck „Geschäftsanteil" nur versehentlich im § 47 (48) Aufnahme gefunden hat und richtiger durch den Ausdruck „Stammeinlage" zu ersetzen ist, wie denn auch Parisius-Crüger (2. Aufl. Note 2 zu § 48 S. 204) zutreffend bemerken: „Der Ausdruck: „Jede 100 Mark eines Geschäftsanteiles" ist aber schlecht gewählt, denn es kann nur die Stammeinlage gemeint sein, und in dieser Beziehung war die Fassung des Regierungsentwurfes glücklicher. Von einem ‚Nennwert des Geschäftsanteils' (Esser S. 80) kann füglich nicht gesprochen werden." [5])

Wenn Esser sich zur Unterstützung seiner Ansicht ferner auf § 26 Abs. 2 des Gesetzes und die amtliche Begründung zu diesem Paragraphen beruft, so verweise ich demgegenüber auf die Ausführungen in Anm. 1 zu § 14 meines Kommentars

---

5) In dem dem deutschen Gesetze nachgebildeten österreichischen Gesetzentwurf „über Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (Nr. 236 der Beilagen zu den stenograph. Protokollen des Herrenhauses; 17. Session 1904) heißt es denn auch im § 38 Abs 2 (§ 39 Abs. 2 der Fassung des Herrenhauses) ganz richtig: „Je 100 Kronen einer übernommenen Stammeinlage gewähren eine Stimme."

(1. Aufl. S. 29 und 30), die meines Erachtens durch Esser nicht widerlegt sind.

Gänzlich beweisunkräftig für die Essersche Ansicht ist dessen Berufung auf § 16 Abs. 3 des Gesetzes, der von der Haftbarkeit für die auf dem Geschäftsanteil rückständigen Leistungen handelt. Da mit diesen rückständigen Leistungen, wie die Begründung S. 51 ausdrücklich hervorhebt, „sowohl die noch nicht berichtigten Einzahlungen auf Stammeinlagen, wie auf Nachschüsse“ bezeichnet werden sollen, so konnte sich das Gesetz gar nicht anders ausdrücken, wie hier geschehen. Daß aber auf einem „Geschäftsanteil“ Leistungen an die Gesellschaft ruhen können, habe ich selbst bereits (S. 27 der 1. Aufl. meines Kommentars) hervorgehoben.

Weiter spricht auch § 17 des Gesetzes, auf welchen Esser sich gleichfalls beruft, nicht für, sondern gegen die von ihm vertretene Ansicht über die Identität von „Stammeinlage“ und „Geschäftsanteil“, oder dagegen, daß — wie er sich ausdrückt — „nach der Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage durch den Geschäftsanteil repräsentiert wird, wie bei der Aktiengesellschaft die Einlage durch die Aktie“ [6]).

Denn im Abs. 2 des § 17 heißt es ausdrücklich, daß die von der Gesellschaft zu erteilende Genehmigung zur Teilung von Geschäftsanteilen den Betrag bezeichnen muß, welcher „von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils“ (nicht etwa vom Geschäftsanteil!) auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Danach bezieht sich auch Abs. 4 des § 17, welcher die entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlage bei der Teilung von Geschäftsanteilen

6) Gerade die hier von Esser versuchte Gleichstellung von Aktien und Geschäftsanteilen hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt, indem in der Begründung besonders betont ist, daß „die für die Aktiengesellschaft wesentliche Zerlegung des Gesellschaftskapitals in eine statutarisch zu bestimmende Zahl von Anteilen mit Nennwert auf die neue Gesellschaftsform nicht zu übertragen ist.“ (Siehe oben S. 11.)

vorschreibt, selbstverständlich nur auf die Stammeinlage selbst, nicht aber auf die Geschäftsanteile; mit anderen Worten: die Teilung eines Geschäftsanteils ist in der Weise vorzunehmen, daß jeder durch die Teilung neu entstandene Geschäftsanteil einer Stammeinlage im Betrage von mindestens 500 Mark oder von einer höheren durch 100 teilbaren Summe entspricht.

Auch die Vorschrift des § 50 des Gesetzes kann für die Ansicht Essers, wie dieser meint, nicht verwertet werden. Die Fassung: „Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Gesamtkapitals entsprechen", weist keineswegs mit Notwendigkeit darauf hin, daß die Geschäftsanteile selbst einen „Nennwert" haben; der Ausdruck „entsprechen" deutet vielmehr mit genügender Klarheit an, daß der Gesetzgeber hat sagen wollen, daß ein oder mehrere Gesellschafter, die über so viele Geschäftsanteile verfügen, daß die ihnen „entsprechenden" Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, zum Verlangen auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung berechtigt sind. Dies wird durch die Begründung zu § 51 — jetzt § 50 — außer Zweifel gestellt, indem es dort (S. 77) wörtlich heißt:

> „Den einzelnen Gesellschaftern als solchen soll ein Recht, die Einberufung der Versammlung zu verlangen, im Zweifel nicht zustehen; der § 51 gewährt vielmehr, in Anlehnung an den Artikel 237 des Aktiengesetzes, die bezeichnete Befugnis einem Gesellschafter oder einer Mehrheit derselben nur unter der Voraussetzung, daß die Beteiligung derselben eine gewisse Höhe erreicht; die letztere ist auf ein Zehntel des Stammkapitals festgesetzt."

Wäre die Auslegung, welche Esser dem § 50 des Gesetzes angedeihen läßt, richtig, so könnten Fälle vorkommen, in denen es den Gesellschaftern überhaupt unmöglich gemacht würde, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen, obwohl sie offenbar die Hauptbeteiligten an der Gesellschaft sind. Man nehme den Fall, daß eine Gesellschaft

mit einem Stammkapital von 50000 Mark von vier Gesellschaftern, A., B., C. und D. gebildet wird, von denen A. eine Stammeinlage von 47000 Mark, B., C. und D. dagegen nur eine solche von je 1000 Mark übernommen haben. Ist nun die Einziehung des Geschäftsanteils des A. auf Grund des § 34 des Gesetzes erfolgt, welche Einziehung auf die Höhe des Stammkapitals ohne Einfluß ist, wie auch Esser (Anmerkung zu § 34) annimmt, so würden in solchem Falle B. und C. auch nach der Einziehung des Geschäftsanteils des A. nicht in der Lage sein, die Berufung einer Gesellschafterversammlung verlangen zu können. Denn nach der Auffassung von Esser hat ihr Geschäftsanteil, und zwar auch nach der Einziehung des Geschäftsanteils des A., nur einen Nennwert von je 1000 Mark, entspricht also nicht dem im § 50 des Gesetzes vorgesehenen zehnten Teil des Stammkapitals von 50000 Mark. Es würden also B. und C., obwohl sie in diesem Falle zusammen zu zwei Dritteln an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligt sind, auch durch einen übereinstimmenden Antrag die Berufung einer Gesellschafterversammlung nicht herbeiführen können, ein Ergebnis, das die gegnerische Ansicht ohne weiteres als unhaltbar erscheinen läßt.

Wenn endlich Esser sich auf § 14 des Gesetzes beruft, wonach es heißt: „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage“ [7]), so habe ich schon in der Anm. 1 zu § 14 meines Kommentars die Ungenauigkeit dieser Ausdrucksweise des Gesetzes ausführlich dargelegt. Ich will hier nur nochmals daran erinnern, daß es gemäß §§ 29 und 72 des

7) Auch in dieser Hinsicht ist die Fassung des österreichischen Gesetzentwurfs derjenigen des deutschen Vorbildes vorzuziehen. § 69 (§ 75 der Fassung des Herrenhauses) lautet nämlich (meinem S. 30 der 1. Aufl. meines Kommentars gemachten Vorschlage entsprechend): „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich mangels anderweitiger Festsetzung im Gesellschaftsvertrage nach der Höhe der von ihm übernommenen Stammeinlage.“

Gesetzes zulässig ist, das Beteiligungsverhältnis der Gesellschafter an der Dividende und dem nach Auflösung der Gesellschaft zur Verteilung gelangenden Vermögen nach einem anderen Maßstabe festzusetzen, als nach der Höhe der Stammeinlagen, wodurch gleichzeitig ein grundlegender Unterschied von dem Aktienrecht statuiert ist. Es steht nichts im Wege, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Gesellschafter A. — (etwa weil er als Geschäftsführer tätig ist oder das in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelte Geschäft von ihm begründet ist) —, der sich mit einer Stammeinlage von 5000 Mark beteiligt hat, ebenso wie den Gesellschafter B., der eine Einlage von 15000 Mark gemacht hat, an der Dividende und dem nach Auflösung der Gesellschaft vorhandenen Vermögen mit je der Hälfte zu beteiligen und beiden Gesellschaftern das gleiche Stimmrecht zu gewähren. Dagegen würde es dem Wesen des Aktienrechts durchaus widersprechen, wenn bei Aktien der gleichen Gattung und Höhe mit der einen Aktie ein größeres Dividendenbezugsrecht oder ein größeres Anrecht an dem bei der Auflösung der Gesellschaft vorhandenen Vermögen oder endlich ein größeres Stimmrecht verknüpft wäre, als bei der anderen. (Vgl. meinen Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung 1904 Spalte 294, 295, „Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung".) Dieser grundlegende Unterschied zwischen Aktie und Geschäftsanteil wird von Esser, der den Satz aufstellt, daß nach Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage durch den Geschäftsanteil repräsentiert wird, wie bei der Aktiengesellschaft die Einlage durch die Aktie, vollständig verkannt: bei der Aktiengesellschaft entspricht allerdings das Beteiligungsverhältnis der Aktionäre gleicher Gattungen stets der Höhe der Einlage; bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist dies aber keineswegs notwendig der Fall. Mag es hier auch regelmäßig und in der statistischen Mehrzahl der Fälle zutreffen, daß die Höhe des Beteiligungsverhältnisses der Höhe der Stammeinlage entspricht, so ist dies doch keines-

wegs notwendig und deshalb kann diese Höhe des Beteiligungsverhältnisses und damit der materielle und wirkliche Wert eines Geschäftsanteils nur einmal aus der Bilanz und sodann aber vor allem aus dem Gesellschaftsvertrage ermittelt werden, der über die Art der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Gewinn und an dem nach Auflösung der Gesellschaft vorhandenen Vermögen, sowie am Stimmrecht Bestimmung trifft. Gerade in diesen Sondervorschriften der §§ 29 und 72, sowie der §§ 45 und 47 des Gesetzes kommt der individualrechtliche Charakter der Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Ausdruck, der sie in mancher Hinsicht der offenen Handelsgesellschaft annähert, bei welcher auch lediglich aus dem Gesellschaftsvertrage die Höhe des Beteiligungsverhältnisses der einzelnen Gesellschafter zu ersehen ist.

Dies verkennt auch Förtsch, wenn er (in Anm. 2 zu § 14) den Satz aufstellt, daß der § 14 publici juris sei, zwar nicht in dem Sinne, „daß es den Parteien verwehrt wäre, für den einzelnen Gesellschafter eine der übernommenen Einlage nicht entsprechende Quote des Reingewinnes und des zu teilenden Gesellschaftsvermögens auszusetzen oder die Stimmberechtigung besonders zu regeln, wohl aber in dem Sinne, daß das Verhältnis nicht grundsätzlich anders geregelt und der dritte Erwerber eines Geschäftsanteils nicht in die Lage versetzt werden könne, sich grundsätzlich ein anderes Beteiligungsverhältnis gefallen lassen zu müssen, als das in § 14 bestimmte“; daß vielmehr der dritte Erwerber entgegengesetzte Verabredungen des Gesellschaftsvertrages als nicht geschrieben behandeln könne. Worauf Förtsch diese Ansicht gründet, ist mir nicht klar. Nach seiner Ansicht hätte in dem obigen Beispiel der Rechtsnachfolger des B. entgegen der statutarisch getroffenen Festsetzung drei Viertel, der A. dagegen nur ein Viertel des Gewinnes zu beanspruchen; desgleichen würde bei Auflösung der Gesellschaft dem A. nur ein Viertel, dem Rechtsnachfolger des B. drei Viertel des Gesellschaftsvermögens zukommen, und dieser

würde überdies über fünfzehn, A. dagegen nur über fünf Stimmen verfügen. Wäre diese Ansicht richtig, so könnten Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages, wie die oben erwähnten, auf die einfachste Weise dadurch illusorisch gemacht werden, daß B. seinen Geschäftsanteil veräußert. Hält man aber daran fest, daß der Gesellschaftsvertrag zugleich die Grundverfassung (das Statut) der Gesellschaft bildet, so ist nicht abzusehen, was einem Gesellschafter das Recht geben könnte, eine auch nach Ansicht von Förtsch in rechtsgültiger und gesetzmäßiger Weise getroffene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages als „nicht geschrieben" zu behandeln [8]).

Eine ganz eigentümliche und widerspruchsvolle Stellung nimmt Staub zu der Frage ein, ob den Geschäftsanteilen ein „Nennwert" zukommt oder nicht. Obwohl er nämlich, wie oben hervorgehoben, den Geschäftsanteil ganz richtig (in Anm. 15 zu § 3) als „die Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte" definiert, und mit Entschiedenheit betont, daß der Begriff der „Stammeinlage" von dem des „Geschäftsanteils" verschieden sei, eine Auffassung, die es ohne weiteres verbietet, dem Geschäftsanteil einen Nennwert beizulegen, stellt er doch in Anm. 15 zu § 3 und in Anm. 5 zu § 14 den Geschäftsanteil der Aktie ganz gleich. So heißt es an der erstgedachten Stelle: „Die Aktie ist des Aktionärs Geschäftsanteil, sie stellt die Gesamtheit seiner Gesellschafts-

8) Förtsch sagt (Note 2 zu § 14) speziell mit Bezug auf meine Auslegung des § 14 des Gesetzes: „Der Ansicht von Neukamp (S. 30), daß der § 14 in richtiger Fassung lauten sollte: ‚Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich mangels anderweiter Festsetzung im Gesellschaftsvertrage nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage', kann nicht beigetreten werden; richtig ist nur, daß § 14 durch den selbstverständlichen Zusatz zu ergänzen ist: ‚Vorbehaltlich der dem Gesellschaftsvertrage in einzelnen Beziehungen vom Gesetze überlassenen Modifikationen'." Ich wüßte nicht, worin sich die von Förtsch aufgestellte Formulierung sachlich und inhaltlich von der meinigen unterscheidet. Parisius-Crüger (Anm. 1 zu § 14) erkennen meine Kritik der Fassung des § 14 als „nicht unberechtigt" an.

rechte dar und der ihr anhaftende Nennbetrag ist nichts weiter als eine Identitätsbezeichnung, und das gleiche ist hinsichtlich des Nennbetrages des Geschäftsanteils der Fall. Denn weder bei der Aktie noch bei dem Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird mit dem Nennbetrag notwendig das Beteiligungsverhältnis hinsichtlich des Stimmrechts, des Gewinnbezuges oder des Anteils am Liquidationsüberschusse angegeben, da in allen diesen Beziehungen statutarisch andere Beteiligungsrechte als nach dem Verhältnis der Nennbeträge bestimmt werden können (§§ 214 Abs. 3, 252, 300 Abs. 2 HGB., §§ 29, 45, 47, 72 G. m. b. G.)." Dieser letztere Satz ist hinsichtlich der Aktie jedenfalls unrichtig, da eine ungleichmäßige Beteiligung von Aktien derselben Gattung und Höhe am Gewinne, am Gesellschaftsvermögen oder am Stimmrecht nach dem Wortlaut des Gesetzes unstatthaft erscheint und praktisch jedenfalls nie vorkommt, da dadurch die Verkehrsfähigkeit der Aktien, also eine ihrer wichtigsten Eigenschaften, aufgehoben würde. (Vgl. meinen Aufsatz a. a. O. Spalte 295 Anm. 1.)

In Anmerkung 5 zu § 14 sagt Staub sodann wörtlich: „Das Stammkapital wird in Geschäftsanteile (sic!) zerlegt, auf jeden Geschäftsanteil muß eine Einlage gemacht werden, die ihrem Werte nach mindestens dem Betrage des Geschäftsanteils (man denke: Geschäftsanteil = Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte!) entspricht. Es kann nur zum Verständnis des Gesetzes dienen, wenn man sich dies alles klar macht. Für diese Klarstellung ist besonders eingetreten Esser. — — Nur Neukamp bestreitet, daß der Geschäftsanteil einen Nennwert habe, aber sehr mit Unrecht."

Danach sollte man also glauben, daß es für das Verständnis des Gesetzes besonders bedeutungsvoll sei, sich klar zu machen, daß der Geschäftsanteil einen Nennwert habe. Aber weit gefehlt. Denn in Anmerkung 8 zu demselben § 14 sagt Staub wörtlich: „So ist der Nennbetrag, welcher zur Bezeichnung des Geschäftsanteils dient, juristisch und

wirtschaftlich nichts weiter als eine historische Reminiszenz. ——— Vom juristischen Standpunkt kann immer nur betont werden, daß sie (nämlich die historische Reminiszenz, daß der Geschäftsanteil einen Nennwert habe) eine juristische Bedeutung nicht hat."

Man fragt sich vergebens, warum Staub in der Anmerkung 5 sich bemüht, nachzuweisen, daß der Geschäftsanteil einen „Nennwert" habe, und warum er diesen Nachweis dort als zum Verständnis des Gesetzes dienend bezeichnet, wenn gleichwohl in den folgenden Anmerkungen 6 bis 8 und 11 mit voller Schärfe von ihm betont wird, daß dieser Nachweis eine „juristische Bedeutung" nicht hat.

Der Grundgedanke von Esser beruht auf einer unrichtigen Gleichstellung von „Aktie" und „Geschäftsanteil" (v. v. „wie auf der Aktie die Einlage, ist auf den Geschäftsanteil die Stammeinlage zu leisten"; ferner: „alle diese durch ein und denselben Gedanken beherrschten gesetzlichen Bestimmungen, nämlich, daß nach Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage durch den Geschäftsanteil repräsentiert wird, wie bei der Aktiengesellschaft die Einlage durch die Aktie"); und deshalb geht er davon aus, daß ebenso wie die Aktien unstreitig einen Nennwert besitzen, das Gleiche auch von den Geschäftsanteilen gelten müsse. Diese Gleichstellung von Aktien und Geschäftsanteilen ist nun aber von der amtlichen Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht einmal und gelegentlich, sondern mehrmals und ausdrücklich (a. a. O. S. 30, 31; siehe oben S. 11; ferner a. a. O. S. 84: „da die Geschäftsanteile nicht, wie die Aktien einen Nennwert haben") abgelehnt und besonders scharf betont, daß der Geschäftsanteil im Gegensatz zur Aktie keinen Nennwert besitzt.

Wäre es richtig, daß, wie Esser behauptet, „der Nominalbetrag der Stammeinlage auch den Nennwert des Geschäftsanteils bildet," und daß „nach Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage durch den Geschäftsanteil reprä-

sentiert wird," so wären Geschäftsanteil und Stammeinlage identisch; jedenfalls aber könnte es nicht vorkommen, daß Geschäftsanteile ohne Stammeinlage oder Stammeinlagen ohne Geschäftsanteil existieren, was aber beides möglich ist.

Geschäftsanteile, denen Stammeinlagen nicht entsprechen, kommen dann vor, wenn eine Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz erfolgt. Esser — von seinem Standpunkte aus ganz folgerichtig — erklärt dies (a. a. O. S. 101) für eine „absolut undenkbare Situation"; nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes und nach den noch deutlicheren Bemerkungen der amtlichen Begründung ist aber eine derartige „Situation" nicht nur nicht „undenkbar", sondern sie ist jederzeit sehr wohl möglich.

Erfolgt nämlich die Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Beseitigung der Unterbilanz, so ist die einzige Schranke, welche § 58 Abs. 1 Satz 1 für einen derartigen Herabsetzungsbeschluß aufgestellt hat, die, daß das Stammkapital immer die Höhe von 20000 Mark behalten muß. Im übrigen aber kann in solchem Falle, wie sich aus einer Vergleichung des Satz 1 Abs. 2 des § 58 mit Satz 2 dieses Absatzes ergibt, die Herabsetzung auch dann erfolgen, wenn infolgedessen einzelnen Geschäftsanteilen eine Stammeinlage nicht gegenübersteht. Angenommen zum Beispiel, daß eine Gesellschaft, die mit einem Stammkapital von 60000 Mark, bestehend aus sechzig volleingezahlten Stammeinlagen von je 1000 Mark, gegründet worden ist, infolge geschäftlicher Verluste eine Unterbilanz von 40000 Mark aufweist. Um diese zu beseitigen ist es nun statthaft, das Stammkapital auf 20000 Mark herabzusetzen, ohne daß die Geschäftsanteile hiervon irgendwie berührt werden. Denn die sechzig Gesellschafter sind vor wie nach an dem Gesellschaftsvermögen mit je ein Sechzigstel beteiligt, und der Herabsetzungsbeschluß drückt nur die wirtschaftliche Tatsache aus, daß 40000 Mark (zwei Drittel) des ursprünglichen Stammkapitals durch geschäft-

liche Mißerfolge verloren gegangen sind. Es sind also vor wie nach sechzig gleiche Geschäftsanteile vorhanden, die aber nach der Kapitalherabsetzung den ursprünglich eingezahlten Stammeinlagen nicht mehr entsprechen. Daß eine derartige Situation sehr wohl möglich ist, leuchtet ohne weiteres ein. Es ist das auch bereits von mir in meinem Kommentar (S. 163—172) des Näheren dargelegt. Die Richtigkeit meiner Auffassung, der auch Förtsch (Note 8 zu § 58) und Parisius-Crüger (S. 236) sich angeschlossen, wird, trotzdem Staub (Anmerkung 9 zu § 58) sie als eine „beklagenswerte“ und eine begriffliche Unmöglichkeit bezeichnet, durch die amtliche Begründung bestätigt, die sich mit der denkbar größten Deutlichkeit in dieser Hinsicht (S. 83—84) wie folgt äußert: „Es ist bestimmt, daß, wenn die Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Stammeinlagen oder zum Zwecke des Erlasses der auf diese zu leistenden Einzahlungen stattfindet, der verbleibende Betrag der einzelnen Stammeinlagen nicht unter den im § 5 bezeichneten Mindestbetrag von 500 Mark herabgehen darf. Die Vorschrift des § 5 wäre sonst ohne Schwierigkeit zu umgehen [vgl. meinen Kommentar S. 166]. Dagegen ist eine gleiche Vorschrift nicht erforderlich, wenn die Herabsetzung nur zum Zwecke der Beseitigung einer vorhandenen Unterbilanz erfolgt, denn die Herabsetzung des Stammkapitals als solche bedingt nicht eine Minderung der Geschäftsanteile, da diese nicht wie die Aktien einen Nennwert haben, dessen Gesamtbetrag mit dem jeweiligen Betrage des Stammkapitals übereinstimmen müßte. Es kommen demzufolge auch Maßregeln wie die Herabsetzung der Nominalbeträge oder die Zusammenlegung von Anteilen, durch welche bei der Aktiengesellschaft die Übereinstimmung der Aktien mit dem reduzierten Grundkapital hergestellt werden muß, hier nicht in Betracht.“

Diesen Ausführungen gegenüber kann man den zweiten Satz des Abs. 2 des § 58 auf eine Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz un-

möglich beziehen, da dieser ausdrücklich nur die beiden Fälle der Herabsetzung „zum Zwecke der Zurückzahlung von Stammeinlagen oder zum Zwecke des Erlasses der auf diese geschuldeten Einzahlungen" vorsieht und nur für diese beiden Fälle die Innehaltung der Vorschriften des § 5 Abs. 1 und 3 verlangt.

Esser und Staub, die sich von aktienrechtlichen Anschauungen nicht frei machen können, übersehen, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, die Stammeinlage und der Geschäftsanteil in einem einheitlichen, über einen bestimmten Nominalbetrag lautenden Inhaberpapiere verbrieft sind. Nur deshalb, weil das Handelsgesetzbuch keine Quotenaktien kennt, und die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft nicht in Bruchteilen, sondern in einer auf die Inhaberpapiere vermerkten Summe, d. i. dem Nominalbetrage, zum Ausdruck kommt, verlangt man, „daß die Nominalbeträge aller Aktien mit der jeweiligen Grundkapitalsziffer übereinstimmen müssen. Dabei verkennt man aber nicht, daß auch hier die Beteiligungsquoten durch die Herabsetzung nicht geändert werden, so daß es von diesem Standpunkte aus gleichgültig erscheint, ob man die alten Beteiligungseinheiten aufrecht erhält oder durch neue ersetzt", wie das ROHG. (Entscheidung vom 28. Januar 1879, Bd. XXV S. 264) mit Recht hervorhebt.

Der „Herabsetzungsbeschluß" ändert bei einer vorhandenen Unterbilanz an den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft oder der Gesellschafter überhaupt nichts: denn die Stammeinlagen sind bereits vor der Fassung des Herabsetzungsbeschlusses durch den „Geschäftsbetrieb" gemindert worden, und jener Beschluß bringt lediglich diese wirtschaftliche Tatsache in derselben Weise zum Ausdruck, wie bei einer offenen Handelsgesellschaft die Verluste an den Einlagen der einzelnen Gesellschafter auf deren Einlage („Kapitalkonto") „abgeschrieben" werden. Der Beschluß bezweckt in solchem Falle nur, zu ermöglichen, daß auf der Grundlage des geminderten Stammkapitals ein in späteren

Jahren erzielter Gewinn verteilt werden kann, während ohne einen solchen Beschluß der Betriebsgewinn erst bis zur vollen Deckung des ursprünglichen Stammkapitals aufgespeichert werden muß; (mein Kommentar S. 169).

Existieren also im Falle der Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz Geschäfsanteile, die den ursprünglich eingezahlten Stammeinlagen nicht gleichkommen, so ist es andererseits auch möglich, daß Stammeinlagen existieren, denen Geschäftsanteile nicht entsprechen.

Es kann nämlich gemäß § 34 des Gesetzes eine Einziehung von Geschäftsanteilen stattfinden, ohne daß deshalb eine Herabminderung des Stammkapitals zu erfolgen hätte. In dieser Hinsicht bemerkt die Begründung (S. 67) ausdrücklich: „Ohne Beobachtung der für die Kapitalherabsetzung maßgebenden Vorschriften ist eine Einziehung nur zulässig, wenn die erforderlichen Aufwendungen aus dem Jahresgewinn oder aus sonst verfügbaren Fonds bestritten werden können. In diesem Falle bleibt der Betrag des Stammkapitals unverändert und ist in den Passiven der Bilanz in der alten Höhe weiter zu führen."

Staub hält dies zwar nicht für zutreffend, sondern für begriffswidrig und dem Gesetze widersprechend, aber nur deshalb, weil er von dem unrichtigen Satze ausgeht, daß „der Betrag des Stammkapitals gleich der Summe der Geschäftsanteile" (sic!) sei. Esser (S. 67) ist dagegen in Übereinstimmung mit Förtsch (Note 1 zu § 34), Liebmann (Note 2), Neukamp (Note 4) der Ansicht, daß durch eine aus Gewinnüberschüssen oder sonstigen vorhandenen Fonds bewirkte Einziehung von Geschäftsanteilen das Stammkapital nicht berührt wird.

Gerade dieser Fall zeigt wiederum aufs deutlichste, daß die Geschäftsanteile einen Nennwert nicht besitzen. Ein Beispiel wird dies klar machen. A., B., C. und D. haben eine G. m. b. H. mit einem Stammkapital von 100 000 Mark begründet; A. hat eine Stammeinlage von 40 000 Mark,

B., C. und D. eine solche von je 20 000 Mark übernommen und eingezahlt. Der Geschäftsanteil des A. wird nun aus den Gewinnüberschüssen der Gesellschaft eingezogen. Kann man alsdann sagen, daß nunmehr die Geschäftsanteile von B., C. und D. einen Nennwert von nur je 20 000 Mark besäßen? Das hätte doch gar keinen Sinn. In Wirklichkeit waren diese drei Gesellschafter ursprünglich zu je ein Fünftel, A. dagegen zu zwei Fünftel an der Gesellschaft beteiligt; nach Einziehung des Geschäftsanteiles von A., sind dagegen die Gesellschafter B., C. und D. mit je ein Drittel an der Gesellschaft beteiligt.

Fassen wir die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchung zusammen, so sind daraus folgende Sätze herzuleiten:

1. Der Geschäftsanteil ist kein Forderungsrecht, sondern er ist ein Inbegriff von Rechten und Pflichten; er bedeutet ein aliquotes Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft, das in der Regel der Größe der Stammeinlage entsprechen wird, aber keineswegs *notwendig* ihr entspricht, vielmehr im Gesellschaftsvertrage auch anderweit geregelt sein kann.

2. Der Geschäftsanteil hat demzufolge nicht etwa, wie die Aktie, einen *Nennwert*; seine Größe oder sein Wert ist mit Sicherheit nur aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages zu entnehmen.

3. Es gibt Geschäftsanteile, denen Stammeinlagen nicht entsprechen und es gibt Stammeinlagen, denen Geschäftsanteile nicht entsprechen.

Die juristisch bedeutsamen Folgerungen aus diesen Sätzen werden sich später ergeben.

§ 3 (Fortsetzung).

1. Der Geschäftsanteil gehört nicht zu den *Sachen* im Sinne des § 90 B.GB., da er kein körperlicher Gegenstand ist. Er ist aber auch nicht, wie die Aktie, ein Wertpapier im Sinne des § 1296 B.GB. oder im Sinne der §§ 1 Ziff. 1, 93, 363, 381 HGB., da er nicht in einer Urkunde

verbrieft wird. Auch dann, wenn, wie dies neuerdings nicht selten geschieht, über die Geschäftsanteile sogenannte „Anteilscheine" ausgestellt werden, wird der in dem Anteilschein verbriefte Geschäftsanteil nicht zu einem Wertpapier. Denn die Ausstellung solcher Anteilscheine kennt das Gesetz überhaupt nicht; sie sind auch nicht etwa, wie die Aktienurkunde des Aktienrechts, Träger des Rechts, sondern lediglich Beweisurkunden, deren Vorhandensein oder Untergang deshalb auch für die Existenz oder Nichtexistenz des Geschäftsanteils gänzlich einflußlos ist. (Vgl. Begründung S. 49; Entsch. des RG. vom 15. Mai 1901, Jurist. Wochenschrift S. 521 Nr. 12; Förtsch, Anm. 6 zu § 15; Staub, Anm. 2 zum Exkurs zu § 14.) Das Gesetz kennt auch ein Aufgebot derartiger „Anteilscheine" nicht, im Falle sie verloren gegangen sind; es ist demnach auch unzulässig, in dem Gesellschaftsvertrage ein solches Verfahren vorzusehen oder zu regeln, da dies ohne rechtliche Bedeutung und deshalb nur irreführend sein würde. Denn ein Aufgebotsverfahren ist nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig (§ 946 ZPO.); das Aufgebot des Anteilscheins einer G. m. b. H. ist aber dem Gesetze unbekannt. (Vgl. Staub, Anm. 7 zum Exkurs zu § 14.)

Hieraus können dann bedenkliche Schwierigkeiten entstehen, wenn das Statut, was nach § 15 Abs. 5 des Gesetzes zulässig, die Rechtswirksamkeit der Abtretung des Geschäftsanteils von einer Aushändigung des Anteilscheins an den neuen Erwerber abhängig macht. In solchem Falle ist ohne eine Statutenänderung die Abtretung eines Geschäftsanteils, dessen Anteilschein verloren gegangen ist, unmöglich, da ein Aufgebot und somit ein Ersatz desselben nicht stattfindet, sofern nicht die Gesellschaft freiwillig sich zur Ausstellung eines neuen Anteilscheins bereit erklärt. Man wird übrigens dann, wenn der Verlust der Urkunde der Gesellschaft glaubhaft nachgewiesen ist, diese zur Ausstellung eines neuen Anteilscheines für verpflichtet erachten müssen, da ihr hierdurch irgend ein Nachteil nicht erwachsen kann und der Gesell-

schafter ein Recht darauf hat, die nach dem Gesetz und nach dem Statut zulässige Abtretung vornehmen zu können.

2. Da der Geschäftsanteil auch kein Forderungsrecht darstellt, wie bereits in § 2 hervorgehoben, und von mir (unter Zustimmung des Reichsgerichts; Urteil vom 26. April 1904, Bd. LVII S. 414 ff.) an einer anderen Stelle (Deutsche Jur.-Ztg. 1904 S. 231 ff.) des Näheren dargelegt ist, so erhebt sich nunmehr die Frage, unter welche Kategorie von „Rechten" der Geschäftsanteil einzureihen ist.

In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, daß der Geschäftsanteil das Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters repräsentiert, verkörpert. Dieses Mitgliedschaftsrecht ist nun aber nicht ein einheitlicher, sondern ein zusammengesetzter Rechtsbegriff, da es, wie gleichfalls bereits in § 2 angedeutet, einen „Komplex von Rechten und Pflichten" bildet. Es gilt in dieser Hinsicht von dem Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dasselbe, was Gierke (Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 327 ff.) über die Anteilsrechte an einer Gewerkschaft und an einer Aktiengesellschaft sehr zutreffend bemerkt hat.

„Wenn nun derartige Sonderrechte," heißt es hier, „als Rechte von sachenrechtlichem Gehalt aufgefaßt werden, so entfernt man sich wiederum von dem römisch-rechtlichen Schema, gleichwohl wird keine andere Auffassung ihrem Wesen gerecht. Zwar hat auch in der Praxis vielfach eine Richtung Boden gewonnen, welche die den Aktionären und den Gewerken gesetzlich und statutarisch gewährleisteten ‚verhältnismäßigen Anteile' am Genossenschaftsvermögen hinwegdeduziert. Es soll sich dabei nur um untechnische Redensarten handeln: in Wahrheit soll damit nur ein Forderungsrecht gemeint sein. — Allein diese Konstruktion, welche den Wortlaut der Gesetze und der meisten Statuten vergewaltigt, der Anschauung des Lebens widerspricht und einen schroffen Zwiespalt zwischen dem wirtschaftlichen Tatbestand und seiner juristischen Form setzt, erweist sich in

demselben Augenblick, in dem mit ihr wirklicher Ernst gemacht wird, als praktisch unbrauchbar. So kehrt denn die Praxis immer wieder zu der Vorstellung der ‚Anteile‘ zurück. In der Tat liegt keine begriffliche Schwierigkeit vor, sobald das Herrschaftsrecht an dem Vermögen in seiner ideellen Einheit als Eigentum anerkannt ist, auch die zu Sonderrecht verteilten Splitter dieses Herrschaftsrechtes als anteilmäßige Rechte dinglicher Art zu denken.“ (Vgl. auch a. a. O. S. 330, wo Gierke die Anteile der Aktionäre als „sachenrechtliche Befugnissphäre“ bezeichnet.)

Eine unmittelbar anwendbare, positive Gesetzesvorschrift, welche das Mitgliedschaftsrecht an einem „rechtsfähigen Verein“ einer bestimmten Kategorie von Rechten einreiht, finden wir in unserem B.GB. oder in sonstigen Reichsgesetzen nicht; das B.GB. schweigt sich wohl schon deshalb über diese Frage aus, weil es im § 38 die Mitgliedschaft als „nicht übertragbar und nicht vererblich“ bezeichnet, damit also die Mitgliedschaftsrechte an und für sich vom Rechtsverkehr ausschließt. Diese Vorschrift ist aber, wie sich aus § 40 B.GB. ergibt, nachgiebigen Rechts, kann also durch die Satzung geändert werden, und paßt auch auf diejenigen Mitgliedschaftsrechte, die hier in Frage stehen, wie z. B. Aktienrechte, Gewerkschaftsrechte, Kuxberechtigungen, Geschäftsanteile einer G. m. b. H. und Beteiligungen an einer Genossenschaft, also auf Mitgliedschaftsrechte mit einem vorwiegend vermögensrechtlichen Charakter nicht.

Die sämtlichen vorerwähnten „Mitgliedschaftsrechte“ haben, wie bereits in § 2 hinsichtlich der Geschäftsanteile angedeutet, die Eigentümlichkeit, daß sie einen Komplex von vermögensrechtlichen Ansprüchen und Pflichten darstellen. Einen direkten und unmittelbaren Rechtsverkehr mit derartigen „Rechtskomplexen“ kennt das B.GB. nur in dem einen Falle des § 2033, in welchem es jedem Miterben „die Verfügung über seinen Anteil am Nachlasse“ gestattet. Diese „Verfügung“ hat unmittelbar „dingliche“ Wirkung, d. h. sie enthebt mit unmittelbar dinglicher Wirkung den Verfügenden

aller Rechtsbeziehungen zur Erbschaft, wie sie andererseits denjenigen, zu dessen Gunsten „verfügt" ist, in alle Rechte und Pflichten des Erben einsetzt. Eine derartige „dingliche" Wirkung kommt auch der Übertragung eines Mitgliedschaftsrechtes vermögensrechtlichen Inhaltes zu, insbesondere auch derjenigen eines Geschäftsanteils einer G. m. b. H.

Trotz dieses dinglichen Charakters, den der Rechtsverkehr mit Erbschaftsanteilen und Mitgliedschaftsrechten, d. i. mit „Komplexrechten", an sich trägt, wird man aber doch diese „Komplexrechte" nicht dem Gebiete des Sachenrechts überweisen können, vielmehr eine „besondere Rechtskategorie von Komplexrechten" und darin wieder die Unterart „Mitgliedschaftsrechte vermögensrechtlichen Inhalts" aufstellen müssen. Immerhin wird aber beim Mangel jeglicher positiver Vorschriften über diese Mitgliedschaftsrechte die analoge Heranziehung sachenrechtlicher Vorschriften geboten sein, und es wird insbesondere auch z. B. die Frage, ob und inwieweit die Vorschriften der §§ 459 ff. B.GB. bei dem Vorhandensein von „Mängeln" veräußerter Mitgliedschaftsrechte anwendbar sind, von diesem Standpunkte aus geprüft werden müssen. (Vgl. darüber einstweilen meinen Aufsatz in Holdheims Monatsschrift Bd. XIV S. 1 ff. und Näheres in einem demnächst zur Veröffentlichung gelangenden Aufsatz: „Sache und Sachmängel").*) Auf diese Frage kann indessen hier nicht näher eingegangen werden; es muß hier zunächst die Feststellung genügen, daß der Geschäftsanteil als Mitgliedschaftsrecht vermögensrechtlicher Natur zu den von mir sogenannten „Komplexrechten" (oder auch Rechtskomplexen) gehört, also ein Rechtsobjekt bildet, das weder dem „Rechte der Schuldverhältnisse", noch dem „Sachenrechte" zuzuzählen ist, aber mit letzterem die größere Verwandtschaft hat.

---

*) Auch ich gedenke auf diese Frage im nächsten Doppelheft dieser Zeitschrift einzugehen.

K. L.

II. Abschnitt.

Der Erwerb und Verlust eines Geschäftsanteils; (Entstehung der Mitgliedschaft; Mitgliedschaftswechsel; Verlust der Mitgliedschaft).

I. Kapitel.

Allgemeines.

§ 4.

Originärer — derivativer Erwerb; Erwerb durch eine Mehrheit von Personen.

1. Bei dem Erwerb eines Geschäftsanteils ist, wie bei dem Erwerb von dinglichen Rechten der originäre oder ursprüngliche (selbständige) und der derivative oder abgeleitete Erwerb zu unterscheiden.

Als ursprünglicher (oder selbständiger) Erwerb ist der Erwerb eines Geschäftsanteils bei Gründung der Gesellschaft oder bei einer Kapitalserhöhung zu bezeichnen. Denn die Gesellschaft, an der man sich durch Übernahme eines Geschäftsanteils beteiligt, ist nicht etwa die Rechtsvorgängerin des Gesellschafters; vielmehr entsteht der Geschäftsanteil erst durch und mit der Übernahme seitens des Gesellschafters. Demnach ist auch mit Recht der Übernahme von Aktien bei der Gründung der Gesellschaft in der Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1892 (Bd. XXXI S. 17) der Charakter eines „Anschaffungsgeschäfts" abgesprochen worden, weil es sich hier nicht um einen abgeleiteten, sondern um einen „ursprünglichen" Erwerb handelt, welch letzteres übrigens auch von der im übrigen den gegenteiligen Standpunkt vertretenden Entsch. des RG. vom 13. Dezember 1888 (Bd. XXII S. 127, insbesondere S. 129) anerkannt worden ist[9]). Dieser originäre Erwerbscharakter der Über-

9) An dieser rechtlichen Konstruktion hat selbstverständlich auch das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 (RGBl. S. 369)

nahme von Aktien ist meines Erachtens auch der wahre und letzte Grund, weshalb, (wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung [vgl. die Plenarentscheidung vom 16. Mai 1904 Bd. LVII S. 292] angenommen hat), weder die Aktienzeichnung, noch der Beitritt zu einer Genossenschaft, noch endlich die Übernahme von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. der Gesellschaft gegenüber wegen eines von dieser (durch ihre Organe) verübten Betruges oder wegen eines dem Übernehmer bei der Zeichnung der Anteile unterlaufenen Irrtums angefochten werden kann (Entsch. des RG. vom 25. März 1899; Jur. Wochenschr. S. 306 Nr. 16; Neukamp, Anm. 4d zu § 19).

Dagegen ist aller andere Erwerb eines Geschäftsanteils, insbesondere durch Kauf, Schenkung, Erbschaft, Kaduzierung u. s. w., als ein abgeleiteter Erwerb zu bezeichnen. Dies gilt insbesondere auch von dem Erwerb infolge der Kaduzierung oder der Zwangsversteigerung, da auch in diesem Falle das Recht des Erwerbers kein ursprünglich entstandenes ist, vielmehr auf die Person des früheren Inhabers des Geschäftsanteils zurückgeht (vgl. Förster, Preußisches Privatrecht II. Aufl. Bd. III § 172 S. 162; Entsch. des RG. vom 29. Mai 1897 Bd. XL S. 333, insbesondere S. 340).

2. Besonderer Hervorhebung bedarf noch der Fall, wenn ein Geschäftsanteil durch eine Mehrheit von Personen erworben wird. In solchen Fällen gelten folgende Besonderheiten:

a) Gleichviel, ob es sich um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 ff. B.GB.) oder um eine solche zur ge-

---

nichts geändert und nichts ändern wollen, obwohl es die Übernahme von Aktien bei der Gründung einer Aktiengesellschaft seitens der Gründer wie ein Anschaffungsgeschäft für stempelsteuerpflichtig erklärt hat. (Vgl. die Entsch. des RG. vom 5. Januar 1900 [Bd. XLV S. 99], in welcher dies insbesondere S. 102 ff. an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eingehend und überzeugend nachgewiesen worden ist; ebenso Entsch. des RG. vom Januar 1904, Bd. LVI S. 430, insbes. S. 431.)

samten Hand (etwa auf Grund eines Gesellschaftsverhältnisses, § 705 ff., oder einer Erbengemeinschaft, § 2033, oder kraft ehelichen Güterrechts §§ 1437 ff., oder kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft § 1485 B.GB.) handelt — die mehreren Berechtigten können ihre Rechte aus dem Geschäftsanteil (z. B. Stimmrecht, Recht auf Bezug der Dividende u. s. w.) nur gemeinschaftlich ausüben, also entweder so, daß sie einen gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen, oder daß sie zwar insgesamt, aber einheitlich handeln. Wollen sie also in einer Gesellschafterversammlung mitstimmen, so können sie die auf den Geschäftsanteil entfallenden Stimmen nur in einem Sinne abgeben; Anträge auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung (auf Grund des § 50 des Gesetzes) können sie nur gemeinschaftlich stellen, so daß der Antrag wirkungslos ist, wenn auch nur einer der mehreren Mitberechtigten ihn nicht stellt, mag auch der eine Geschäftsanteil einer Stammeinlage entsprechen, die weit mehr als den zehnten Teil des Stammkapitals repräsentiert, und mögen diejenigen Mitberechtigten, welche diesen Antrag stellen, zusammen an dem einen Geschäftsanteil in der Weise beteiligt sein, daß dieser Mitbeteiligung allein mehr als ein Zehntel des Stammkapitals entspricht. Auch die Auszahlung der Dividende kann nur an alle Mitberechtigten gemeinschaftlich erfolgen; in welcher Weise diese unter einander anteilsberechtigt sind, ist gleichgültig und ohne Interesse für die Gesellschaft.

b) Für alle auf den Geschäftsanteil haftenden Leistungen, mögen dies nun Rückstände auf die Stammeinlage, Nachschüsse oder sonstige nach dem Gesellschaftsvertrage zu bewirkende Leistungen sein, haften die mehreren Mitberechtigten der Gesellschaft gegenüber als Gesamtschuldner; dies gilt insbesondere auch von Rückständen, die gemäß § 24 des Gesetzes auf Stammeinlagen zahlungsunfähiger Mitgesellschafter zu leisten sind.

Sind die Mitberechtigten Miterben, so haften sie zwar auch als Gesamtschuldner, aber ihre unbeschränkte Haf-

tung tritt nur ein, wenn sie gemäß den Vorschriften des B.GB. (§§ 1967 ff., 1993 ff.) oder der ZPO. (§ 780) das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, verloren haben. (Vgl. meinen Kommentar I. Aufl., Anmerkung 3b zu § 18; ebenso Staub, Anm. 15 zu § 18.)

c) Zur Rechtswirksamkeit derjenigen Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft den Inhabern des Geschäftsanteils gegenüber vorzunehmen hat, (z. B. Aufforderung zur Entrichtung von rückständigen Stammeinlagebeträgen, von Nachschüssen, Kaduzierungserklärung, Einladung zur Gesellschafterversammlung u. s. w.), genügt es, wenn sie diese auch nur einem der mehreren Mitberechtigten gegenüber vornimmt.

Die Tragweite dieser Vorschrift ist eine sehr weitgehende; ist z. B. auch nur einem der gemeinsamen Mitberechtigten eine Aufforderung zur Zahlung von Einlagerückständen oder von Nachschüssen zugegangen, so haben alle Mitberechtigten die gesetzlichen Verzugszinsen von 4 % (vgl. meinen Kommentar, Anm. 1 zu § 20) und etwaige Vertragsstrafen auch dann zu entrichten, wenn die Nichtaufgeforderten von der an einen der Mitberechtigten gerichteten Aufforderung keine Kenntnis erlangt haben. Inwieweit derjenige Mitberechtigte, an welchen die Aufforderung ergangen, seinen Genossen gegenüber wegen unterlassener Mitteilung von einer derartigen Aufforderung schadensersatzpflichtig ist, richtet sich nach demjenigen Rechtsverhältnis, in welchem die mehreren Mitberechtigten zu einander stehen. Sind sie Gesellschafter des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts, so ist der Aufgeforderte seinen Mitgesellschaftern lediglich auf Grund des § 708 B.GB. schadensersatzpflichtig; er hat also nur diligentiam quam in suis zu prästieren. Handelt es sich dagegen um mehrere Miterben, so greift die Vorschrift des § 2038 Abs. 1 Satz 2 B.GB. Platz; man muß es als eine Pflicht der ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft bezeichnen, den seitens der Gesellschaft rechtmäßig ergangenen Aufforderungen (z. B. zur Zahlung von Einlagerückständen u. s. w.) rechtzeitig nachzukommen. Unterläßt also der Miterbe es, den

übrigen Miterben von einer derartigen Aufforderung Mitteilung zu machen und unterbleibt infolgedessen die Berichtigung eines Einlagerückstandes, so ist der säumige Miterbe seinen Miterben gegenüber für die der Erbschaft zur Last fallenden Verzugszinsen und Vertragsstrafen ohne weiteres schadensersatzpflichtig (§ 276 B.GB.).

Ist von den mehreren Mitberechtigten ein gemeinsamer Vertreter bestellt, so hat die Gesellschaft diesem gegenüber die an die Mitberechtigten zu richtenden Rechtshandlungen vorzunehmen. Es setzt dies aber voraus, daß der Gesellschaft von der Bestellung des gemeinsamen Vertreters seitens sämtlicher Mitberechtigten Anzeige (sei es schriftlich, sei es mündlich) erstattet ist. Ist dies geschehen, so ist die Gesellschaft gleichwohl keineswegs gezwungen, alle Rechtshandlungen gegenüber dem gemeinsamen Vertreter vorzunehmen; sie kann vielmehr trotz einer solchen Bestellung alle Rechtshandlungen auch sämtlichen Mitberechtigten gegenüber vornehmen. Die Bestellung des gemeinsamen Vertreters hat aber zu Gunsten der Mitberechtigten die Wirkung, daß die Gesellschaft nunmehr keine Rechtshandlungen dem einzelnen oder mehreren von den Mitberechtigten gegenüber mit Rechtswirksamkeit vornehmen kann; vielmehr hat sie alsdann nur die Wahl, entweder die Rechtshandlungen gegenüber dem gemeinsamen Vertreter oder gegenüber sämtlichen Mitberechtigten vorzunehmen.

Nur in einem Falle, nämlich dann, wenn eine Rechtshandlung in Frage steht, die gegenüber mehreren Miterben binnen einem Monat seit dem Anfalle der Erbschaft, also nach jetzigem Recht seit dem Tode des Erblassers (§§ 1942, 2176 B.GB.) vorgenommen werden soll, muß deren Vornahme sämtlichen Miterben gegenüber auch dann erfolgen, wenn diese einen gemeinsamen Vertreter nicht bestellt haben. Ist dagegen ein solcher bereits bestellt, so genügt selbstverständlich die Vornahme der Rechtshandlungen gegenüber diesem Vertreter auch innerhalb des ersten Monats nach dem Anfalle der Erbschaft.

II. Kapitel.

Der Erwerb eines Geschäftsanteils.

A. Originärer Erwerb (Entstehung der Mitgliedschaft).

§ 5.

1. Bei der Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Bei der Gründung der G. m. b. H. vollzieht sich der Erwerb eines Geschäftsanteils in der Weise, daß der Erwerber dem auf die Gründung der Gesellschaft abzielenden gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrage (Statut) beitritt und in diesem Vertrage erklärt, in welcher Höhe er sich an dem (gesetzlich auf den Mindestbetrag von 20000 Mark) festgesetzten Stammkapital mittels einer Stammeinlage beteiligen will. Diese Stammeinlage muß mindestens 500 Mark betragen, kann aber nach oben beliebig hoch bemessen und muß nur derart abgegrenzt sein, daß der Betrag durch hundert teilbar ist (§ 5 des Ges.). Da die von dem Gesellschafter zu übernehmende Stammeinlage eine einheitliche ist, (§ 5 Abs. 2 des Ges.), so kann er bei der Gründung der Gesellschaft auch nur einen einzigen Geschäftsanteil erwerben.

II. Da bereits bei dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages sämtliche Gesellschafter die gesamten Stammeinlagen und die ihnen entsprechenden Geschäftsanteile übernehmen müssen, so findet eine sogenannte Stufen(Sukzessiv-)gründung bei der G. m. b. H. nicht statt. (Vgl. Neukamp, Anm. 4 zu § 2.)

Wohl ist es zulässig, daß der Gesellschafter bei Abschluß des Gründungsvertrages sich durch einen mit gerichtlicher oder notarieller Vollmacht oder mit privatschriftlicher Vollmacht [10]) versehenen Bevollmächtigten vertreten läßt. Liegt

10) Der Inhalt der Vollmacht muß erkennen lassen, daß der Bevollmächtigte Namens des Machtgebers den Beitritt zu der zu grün-

die letztere vor, so muß die Unterschrift des Ausstellers gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Auch ist es (anders als nach § 182 HGB. bei der Gründung von Aktiengesellschaften) gemäß § 128 B.GB. statthaft, daß in mehreren gesonderten, örtlich und zeitlich auseinanderfallenden notariellen oder gerichtlichen Verhandlungen der Beitritt zu dem Gesellschaftsvertrage und damit gleichzeitig die Übernahme einer Stammeinlage und folgeweise eines Geschäftsanteils erklärt wird; (ebenso Staub, Anm. 1 zu § 2; Entsch. des Kammergerichts vom 13. August 1901, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. III S. 259).

Im Einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

1. Die gesetzlichen Vertreter einer minderjährigen oder juristischen Person bedürfen als Ausweis lediglich ihre Bestallung oder die sonstige Legitimationsurkunde, z. B. Auszug aus dem Handelsregister u. dgl.; ist die Genehmigung einer Behörde zur Abgabe der Beitrittserklärung erforderlich, (vgl. z. B. § 137 der Preußischen Kreisordnung; § 91 der Preußischen Provinzialordnung), so genügt die Vorlegung dieser Urkunde in authentischer Form, (also mit Siegel und Unterschrift der zuständigen Behörde); einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung bedarf eine derartige Urkunde nicht. (Vgl. die zitierte Entsch. des Kammergerichts.)

2. Eine Beitrittserklärung unter Vorbehalten oder Bedingungen ist unzulässig und unwirksam und vermag deshalb ein Mitgliedschaftsrecht nicht zu erzeugen. Vgl. Entsch.

---

denden Gesellschaft zu erklären ermächtigt ist; dies kann ebensogut aus einer sogenannten General- wie einer Spezialvollmacht erhellen; ob es der Fall, ist quaestio facti (vgl. Staub, Anm. 5 zu § 2; Liebmann Nr. 5 zu § 2). Der § 4 Abs. 3 des österr. Entwurfs verlangt ausdrücklich eine „auf dieses einzelne Geschäft ausgestellte", also eine sogenannte Spezialvollmacht. — Prokuristen sind, sofern es der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, auch ohne besondere Vollmacht ermächtigt, Namens des Prinzipals einer zu gründenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten.

des RG. vom $\frac{18.\ \text{April}}{5.\ \text{Mai}}$ 1894, Bd. XXX S. 91, insbes. S. 93, sowie die zitierte Entsch. des Kammergerichts)[11]).

3. Kann der Beitritt auch in der Weise erfolgen, daß nicht eine bestimmte Stammeinlage, sondern anderweite Verpflichtungen, wie sie insbesondere § 3 Abs. 2 des Ges. vorsieht, (z. B. wiederkehrende Leistungen oder die Verpflichtung zur Führung des Amtes eines Geschäftsführers), übernommen werden? Dies muß meines Erachtens verneint werden, da § 3 Abs. 2 des Ges. ausdrücklich vorschreibt, daß, wenn den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt werden sollen, dies im Gesellschaftsvertrage bestimmt sein muß. Daraus ergibt sich, daß jeder Gesellschafter, um dies werden zu können, die Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen, d. h. einer Stammeinlage, übernehmen muß und daß nur daneben, nicht aber an Stelle dieser Kapitaleinlage, d. i. der Stammeinlage, die Übernahme anderer Leistungen zulässig ist[12]). [Vgl. auch Neukamp, Anm. 4 zu § 3.] (Daß die Leistung auf die Stammeinlage nicht notwendig in barem Gelde gemacht werden muß, ergibt sich aus § 5 Abs. 4 des Ges.)

4. Eine rechtsgültige G. m. b. H. kommt nur dann zu stande, wenn bei ihrer Errichtung die in den §§ 2 und 3

11) In dem österr. Gesetzentwurf heißt es in § 57 Abs. 5 (§ 63 Abs. 6 der Fassung des Herrenhauses) ausdrücklich: „Vorbehalte und Einschränkungen bei der Übernahme oder Zahlung von Stammeinlagen sind wirkungslos."

12) Die Fassung des österr. Entwurfs läßt in dieser Hinsicht keinen Zweifel offen. § 8 lautet nämlich: „Wenn die Übertragung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Gesellschafter neben den Stammeinlagen auch zu wiederkehrenden — Leistungen verpflichtet sind." — Ähnlich die Fassung des Herrenhauses: „Wenn ein oder mehrere Gesellschafter sich neben den Stammeinlagen zu wiederkehrenden — Leistungen verpflichten." — — —

Abs. 1 des Ges. aufgestellten Vorschriften beachtet sind. (Vgl. § 75 des Ges.) Insbesondere ist nach der Entsch. des RG. vom 13. Mai 1903 (Bd. LIV S. 418) eine G. m. b. H. auch dann unheilbar nichtig, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht in der in § 2 Abs. 1 vorgesehenen gerichtlichen oder notariellen Form errichtet ist, wenn also z. B. nur ein privatschriftlicher Vertrag vorliegt, mögen auch die Unterschriften der Vertragschließenden gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Diese auf § 125 B.GB. sich stützende Entscheidung führt des Weiteren aus, daß die wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form eintretende Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages und damit die Errichtung der Gesellschaft selbst auch durch die gleichwohl zu Unrecht erfolgte Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt werden kann. Den zutreffenden Ausführungen des Reichsgerichts ist gegen die abweichende Ansicht von Staub (S. 34 Anm. 27 und S. 406 Anm. 3, II) und des Kammergerichts (in der Entsch. vom 11. November 1901, Rechtspr. IV S. 254) beizupflichten, da das Gesetz der Eintragung in das Handelsregister eine Wirkung des Inhalts, wonach eine absolute Nichtigkeit durch die Eintragung geheilt wird, nicht beilegt[13]). (Vgl. darüber das Nähere unten.)

---

13) Anderer Ansicht für die Aktiengesellschaften Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Nr. 3 und 5 zu § 309; Lehmann, „Das Recht der Aktiengesellschaften“ Bd. I S. 425. Gerade nach der Auffassung von Lehmann, der nach dem Vorgange von Gierke (Genossenschaftstheorie S. 133 ff.) den Gründungsakt nicht als den Abschluß eines privatrechtlichen Gesellschaftsvertrages, sondern als einen auf die Errichtung einer Körperschaft abzielenden Gesamtakt ansieht, eine Ansicht, der auch ich beipflichte, muß eine Körperschaft, der es an der vom Gesetze zwecks seiner Entstehung erforderten wesentlichen Form gebricht — auch ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 125 B.GB. — für unheilbar nichtig erklärt werden.

Die bei der Entstehung des Gesetzes, insbesondere von einem Regierungsvertreter gemachten Äußerungen (vgl. Lehmann-Ring a. a. O. Nr. 2) können ausschlaggebend zu Gunsten der hier be-

Das Gesetz schreibt aber nicht nur die Errichtung des Vertrages oder richtiger der Satzung in gerichtlicher oder notarieller Form, sondern auch ferner vor, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist. Man hat auf diese Weise in absichtlicher Abweichung von den für die Gründung einer Aktiengesellschaft gegebenen Vorschriften, wonach auch eine sogenannte „Stufengründung" zulässig ist, bei welcher nur von einzelnen Personen („den Gründern") der Gesellschaftsvertrag (das Statut) errichtet wird, lediglich die Form der „Simultan- oder Einheitsgründung" für die G. m. b. H. zugelassen und zulassen wollen. (Vgl. Begründung S. 38: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann demnach nicht wie die Aktiengesellschaft in der Weise errichtet werden, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages zunächst nur von einem Teil der Gesellschafter festgesetzt wird, die übrigen aber mittels gesonderter Zeichnung von Einlagen später beitreten.")

Fehlt dem Vertrage demnach die Unterschrift auch nur eines Gesellschafters, so ist der Vertrag gleichfalls unheilbar nichtig. Es ergibt sich dies schon aus der Erwägung, daß diejenige Person, deren Unterschrift fehlt, auch zur Leistung der Stammeinlage nicht herangezogen werden kann; mithin ist der Vertrag schon wegen eines Verstoßes gegen § 3 Ziff. 4, § 5 Abs. 3 des Ges. gemäß § 75 nichtig. Der Handelsregisterrichter muß also die Eintragung der Gesellschaft auf Grund eines solchen Vertrages ablehnen; ist diese gleichwohl erfolgt, so ist die also entstandene G. m. b. H. unheilbar nichtig. (§ 144 Freiw.G.G.; § 125 B.GB.) Ihre Löschung muß gemäß § 144 Freiw.G.G. von Amts wegen erfolgen, wie auch die in § 75 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezeichneten Personen in

kämpften Ansicht nicht ins Gewicht fallen; insbesondere ist zu beachten, daß auch bei dem von mir vertretenen Standpunkte dem praktischen Bedürfnis durch die Vorschriften des § 311 HGB., § 77 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vollauf genügt ist.

solchen Fällen jederzeit die Nichtigkeitsklage mit dem Endziel, die Löschung der Gesellschaft herbeizuführen, erheben können [14]).

Nach Abs. 2 des § 2 des Ges. ist es gestattet, daß die Gesellschafter bei der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, die sich mittels einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Vollmacht als solche ausweisen. Es erhebt sich nun die Frage, welche Folge es hat, wenn der Bevollmächtigte entweder gar keine schriftliche oder nur eine unbeglaubigte schriftliche Vollmacht vorlegt?

Darüber kann zunächst kein Zweifel herrschen, daß der Registerrichter auf Grund eines Gesellschaftsvertrages, der von einer nicht gemäß § 2 Abs. 2 des Ges. bevollmächtigten Person unterzeichnet ist, die Eintragung der G. m. b. H. nicht vornehmen darf; denn die dem Registerrichter obliegende Offizialprüfung erheischt es ohne Weiteres, daß derselbe Eintragungen und Löschungen in das Handelsregister nur verfügen oder bewirken darf, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für derartige Eintragungen sämtlich vorliegen und dem Gerichte nachgewiesen sind. Wird nachträglich die fehlende Vollmacht eingereicht oder die unbeglaubigte Vollmacht beglaubigt, so hat nunmehr der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft zu verfügen, weil alsdann der früher vorhandene Anstand behoben ist. (Vgl. § 18 Freiw.-G.G.)

Wie aber ist es zu halten, wenn versehentlich die Eintragung der Gesellschaft verfügt oder erfolgt ist, obwohl die ordnungsmäßige Vollmacht eines Unterzeichners des Ge-

---

14) Die nach den Ausführungen des Textes unabweisbare Folgerung, daß eine eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Satzung auch nur von einem Gesellschafter nicht unterschrieben wurde, gemäß § 75 des Ges. nichtig ist, unterstützt gleichzeitig den oben aufgestellten Satz, daß dasselbe hinsichtlich einer Gesellschaft gelten muß, die auf Grund eines nicht in gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Vertrages zu stande gekommen ist.

sellschaftsvertrages fehlte? In diesem Falle wird man — trotz der Sondervorschrift des § 144 Freiw.G.G., welche aber nur die in den §§ 75 und 76 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erwähnten Fälle regelt — die allgemeine Vorschrift des § 142 Freiw.G.G. entsprechend zur Anwendung zu bringen haben. Danach hat das Registergericht zunächst die Geschäftsführer der Gesellschaft aufzufordern, innerhalb einer angemessenen, vom Gericht nach Analogie des § 144 Abs. 3 Freiw.G.G. auf mindestens drei Monate zu bestimmenden Frist eine ordnungsmäßige Vollmacht derjenigen Person beizubringen, die als Bevollmächtigter den Gesellschaftsvertrag mitunterzeichnet hat; wird der Aufforderung des Gerichts entsprochen, so ist damit der Mangel behoben und die Sache erledigt. Läßt aber der Geschäftsführer die ihm gestellte Frist fruchtlos verstreichen, so muß alsdann die Gesellschaft von Amts wegen als nichtig gelöscht werden. Dies ist das einzige Mittel, vermöge dessen die Einreichung einer ordnungsmäßigen Vollmacht erzwungen werden kann; denn es kann weder der Bevollmächtigte, noch einer der Mitgesellschafter oder ein Gesellschaftsorgan im Prozeßwege gegen den Machtgeber auf Ausstellung einer ordnungsmäßigen Vollmacht klagbar werden. Der Bevollmächtigte hat ein derartiges Klagerecht nicht, da ihm jedes Interesse an der Erhebung einer derartigen Klage fehlt. Denn er wird den übrigen Gesellschaftern oder der Gesellschaft als solcher durch die Unterzeichnung des Vertrages nicht haftbar, da die von ihm durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages abgegebene Willenserklärung gemäß § 164 B.GB. — wenn überhaupt — so höchstens für und gegen seinen Vollmachtgeber wirkt. Aber auch auf Grund des § 179 Abs. 1 B.GB. kann der Bevollmächtigte nicht in Anspruch genommen werden; denn nach Abs. 3 haftet er den übrigen Gesellschaftern oder der Gesellschaft schon um deswillen nicht, weil diese den Mangel seiner Vertretungsmacht gekannt, d. h. gewußt haben oder wissen mußten, daß die der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Ges. nicht

entsprechende Vollmacht den Bevollmächtigten zur rechtsgültigen Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages nicht ermächtigen konnte.

Aus dem gleichen Grunde muß aber auch den übrigen Gesellschaftern oder der Gesellschaft selbst ein Klagerecht gegen den Machtgeber auf Ausstellung einer der Vorschrift des § 2 Abs. 2 entsprechenden Vollmacht versagt werden. Denn da eine der Vorschrift des Gesetzes entsprechende Vollmachtserteilung nicht vorliegt, so können auch die übrigen Gesellschafter oder die Gesellschaft aus der Unterzeichnung des nicht gehörig legitimierten Bevollmächtigten irgendwelche Rechte gegen den Machtgeber nicht herleiten. Wollte man dies nicht annehmen, so würde auf einem Umwege die Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Ges. vollständig umgangen werden können, wie sich dies später noch ergeben wird.

Gibt es also kein direktes Mittel, den Machtgeber zur Ausstellung einer der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Ges. entsprechenden Vollmacht zu zwingen und damit seine Verpflichtung aus der Unterzeichnung des Vertrages herbeizuführen, so ergibt sich daraus, daß der Gesellschaftsvertrag, der von einem nicht gehörig legitimierten Bevollmächtigten unterzeichnet ist, nichtig sein muß. Denn in solchem Falle haftet diejenige Person, für welche der nicht gehörig legitimierte Bevollmächtigte beigetreten ist, auch nicht für diejenigen Stammeinlagen, welche sie nach dem Gesellschaftsvertrage übernommen hat; es deckt sich also das Stammkapital und die Summe der Stammeinlagen nicht, wie § 5 Abs. 3 Satz 2 des Ges. zwingend vorschreibt. Demnach ist, wie § 75 des Gesetzes ausdrücklich hervorhebt, die Gesellschaft nichtig, weil eine der in § 3 des Ges. vorgesehenen Bestimmungen (nämlich die über Stammkapital und Stammeinlage) nichtig ist.

Diese Erwägung hat das Kammergericht in seiner den gegenteiligen Standpunkt vertretenden Entscheidung vom 11. November 1901 (a. a. O. Bd. IV S. 254) nicht angestellt und insbesondere sich darüber nicht verbreitet, in welcher

Weise in dem jener gerichtlichen Entscheidung zu Grunde liegenden Falle die bei der Gründung der Gesellschaft durch einen nicht legitimierten Bevollmächtigten vertretene Gewerkschaft zur Zahlung der Stammeinlage herangezogen werden kann.

Nur insoweit wird man eine Haftbarkeit des durch den nicht gehörig legitimierten Bevollmächtigten vertretenen Machtgebers annehmen können, als er, wenn er überhaupt eine Vollmacht — sei es auch nur mündlich — erteilt hat, in dem Falle, daß es versehentlich zur Eintragung gekommen ist, gemäß § 77 Abs. 3 des Ges. von der versprochenen Einlage so viel zu zahlen hat, als zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der zwar nichtigen, aber doch für die Außenwelt vermöge ihrer Eintragung existierenden Gesellschaft erforderlich ist, wie das Gleiche auch in dem Falle gilt, wenn die Gesellschaft wegen Nichtbeachtens der Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Ges. nichtig ist. (Vgl. Entsch. des RG. Bd. LIV S. 422.) [15]

5. Ist die Errichtung der Gesellschaft in rechtsgültiger Weise und alsdann ihre Eintragung in das Handelsregister erfolgt, so erwirbt jeder Gesellschafter mit dem Moment der Eintragung den von ihm übernommenen Geschäftsanteil und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er in die nach dem § 8 Abs. 3 und § 40 des Ges. von den Geschäftsführern zu führende und bei der Anmeldung der Gesellschaft einzureichende Liste der Gesellschafter aufgenommen ist oder nicht. Auch dann, wenn die Satzung die Ausstellung von Anteil-

---

15) Eine ganz andere, aber hier nicht direkt in Betracht kommende Frage ist die, ob dann, wenn der nicht gehörig legitimierte Bevollmächtigte im eigenen Namen den Beitritt zu der Gesellschaft erklärt hat, dieser von dem Machtgeber verlangen kann, daß der letztere dem ersteren die von diesem auf Grund seiner Beitrittserklärung auf die Stammeinlage geleisteten Einzahlungen ersetzt und den Geschäftsanteil von dem Bevollmächtigten übernimmt. (Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1901, Bd. L S. 42.)

scheinen über die Geschäftsanteile vorschreibt, ist doch der Erwerb des Geschäftsanteils von der Aushändigung des Anteilscheines unabhängig; vielmehr erwirbt jeder Gesellschafter ipso jure mit der Eintragung der Gesellschaft einen klagbaren Anspruch gegen die Gesellschaft auf Aushändigung des satzungsmäßig auszufertigenden Anteilscheines.

(Schluß folgt.)

II.

Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks.

Von

Herrn Dr. **Walter Conrad**, Kaiserlichem Bankassistenten zu Flensburg.

§ 1.

Einleitung.

Wenn man das Wesen eines Rechtsinstituts untersuchen will, so kann man zwei Wege einschlagen. Der erste, gebräuchlichere und aus dem Gesichtspunkte der wohlgefälligen Abrundung der Untersuchung erfreulichere ist der, zunächst einen scharf umgrenzten Begriff zu suchen und aus ihm die rechtlichen Grundsätze im einzelnen abzuleiten. In der Scheckliteratur sowie in der Scheckgesetzgebung hat man diesen Weg häufig gewählt, doch scheint er mir nicht unbedenklich. Fick[1]) gibt eine sich über viele Seiten erstreckende Blütenlese von Scheckdefinitionen, die durch ihre Buntheit und Divergenz in Erstaunen setzt und zeigt, daß man auch von einer annähernden Einigkeit weit entfernt ist. Doch kann uns diese Erscheinung nicht wundernehmen, wenn man bedenkt, daß der Scheck ein erst im Werden begriffenes Gebilde ist, daß er in den meisten Kulturländern ziemlich gleichzeitig in Aufnahme gekommen ist, und daß die wirtschaftlichen Verhältnisse, in welchen er wurzelt, in den einzelnen Ländern ver-

1) Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent S. 29 ff. Zürich 1897.

schiedenartige sind, wodurch von vornherein seiner Entwickelung auch verschiedenartige Tendenzen gegeben sind. Wenn man nun bei diesen Voraussetzungen vom theoretischen Standpunkt aus eine allgemeine Begriffsbestimmung des Schecks finden will, so gibt es hier zwei Möglichkeiten, wie Cohn[2]) richtig hervorhebt: Entweder man schließt sich eng an die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse des einen Landes an und erklärt alle anderen Bildungen für unbeachtliche oder gar „Entartungen", oder aber man sucht das Allgemeine in sämtlichen Erscheinungen und faßt die Definition entsprechend weiter. Das letzte scheint mir mit Cohn das Richtige. Cohn stellt aus diesem Gesichtspunkt eine Definition auf, die schon außerordentlich weit gefaßt ist: „Der Scheck ist die schriftliche auf Grund einer Ermächtigung des Bezogenen ausgestellte Anweisung." Doch gibt er selbst zu, daß das Moment der vorherigen Ermächtigung seitens des Bezogenen ein sehr bestrittenes ist, so daß tatsächlich als Einheitliches in sämtlichen Erscheinungen, die als Schecks angesehen werden, nur die Schriftlichkeit und die Natur der Anweisung genannt werden können. Eine Definition des Schecks als „eine Art schriftlicher Anweisung" scheint mir aber ihrer Unbestimmtheit wegen wenig Wert zu haben.

Unter diesen Umständen scheint es mir nicht ratsam, eine Begriffsbestimmung zum Ausgangspunkt meiner Arbeit zu nehmen, vielmehr will ich einen zweiten Weg zu gehen versuchen. Es sollen die Erscheinungen des Wirtschaftslebens zunächst als bekannt unterstellt werden, und die Voraussetzungen und Erfordernisse des Schecks Schritt für Schritt durchgegangen werden, und zwar vom leitenden Gesichtspunkte seiner gesetzlichen Regelung in Deutschland aus. Nur in einer Richtung ist zunächst eine Art negativer Begriffsbestimmung zu geben, indem nämlich gewisse Bildungen, die der Verkehr mit dem Namen Scheck belegt, ausgeschieden werden

2) Cohn im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, sub voce: „Check", Bd. II S. 814.

müssen, da sie nichts zu tun haben mit dem Institut, dessen Regelung ein Scheckgesetz bezweckt. Diese Erörterungen (über den roten und den Effektenscheck) habe ich mit denjenigen über die materiellen Voraussetzungen des Schecks zu einem materiellen Teile zusammengenommen, welchem die Behandlung der Form des Schecks als zweiter Teil gegenübergestellt ist.

Unter dem, was man mit dem Worte „Scheck" bezeichnet, gibt es zunächst zwei Arten, die sich nach ihrem Gegenstande unterscheiden, diejenigen Schecks, welche die Übermittelung eines Geldbetrages, und diejenigen, welche die Übermittelung von Wertpapieren bewirken: die Geldschecks und den Effektenscheck.

Unter den Geldschecks gibt es wieder verschiedene Unterarten, die man durch das äußerliche Kennzeichen verschiedener Färbung auseinanderhält. Es gibt weiße, rote, grüne, blaue, gelbe Schecks. Hiervon scheiden die drei letztgenannten von vornherein aus, da sie lediglich interne Einrichtungen der Reichsbank für ihren Verkehr mit den Staats- und Reichskassen [3]) sind, und darum nicht von einem Scheckgesetz

3) Mittels des grünen Schecks ziehen sämtliche mit der Reichshauptkasse in unmittelbarer Abrechnung stehenden Reichs- und Landeshauptkassen (die Zentralkassen der Bundesstaaten, zu denen auch sämtliche preußischen Regierungshauptkassen gehören) auf das Guthaben der Reichshauptkasse; mittels des blauen Schecks die Regierungshauptkassen und die Eisenbahnhauptkassen auf das Guthaben der Generalstaatskasse; mittels des gelben Schecks die Oberpostkassen und Postkassen auf das Guthaben der Generalpostkasse bei der Reichshauptbank zu Berlin. Diese Ziehung erfolgt durch doppelte Ausstellung solcher Schecks, welche bei der das Konto der betreffenden Kasse führenden Bankanstalt eingereicht werden. Die Bankanstalt erkennt sogleich das Konto der Kasse auf Grund des einen Papiers, während sie das Duplikat an die Reichshauptbank einsendet, wo nunmehr erst die Belastung des betreffenden der drei genannten Hauptkonten erfolgt. Diese drei Scheckarten unterscheiden sich also vom roten Scheck dadurch, daß sie eine umgekehrte Transaktion bewirken wie er. Sie bezwecken die Gutschrift eines Betrages auf dem eigenen Konto und die Belastung desselben auf dem Haupt-

berücksichtigt werden dürfen, das sich nur mit dem öffentlichen Scheckverkehr zu befassen hat.

Es kommen also für uns hier nur in Betracht:

1. der weiße und der rote Scheck,
2. der Effektenscheck,

die ich zunächst im folgenden betrachten will.

I. Die materiellen Voraussetzungen des Schecks.

§ 2.

Weißer und roter Scheck.

Der weiße Scheck oder der Zahlungsscheck ist derjenige, den diese Arbeit zum Mittelpunkt haben soll. Der nur uneigentlich „Scheck" genannte rote Scheck[4]) fällt aus diesem Rahmen vollkommen heraus. Rechtlich gemeinsam ist beiden Arten nur ihr Zahlungsauftrag. Dem weißen Scheck geben vor allem das ihm innewohnende Inkassomandat und das Garantieversprechen der beteiligten Unterschriftgeber, auf dem sich das Regreßrecht des Inhabers aufbaut, seine ihm eigentümliche juristische Färbung als bevorrechtigtes Rekta-, Order- oder Inhaberpapier. Der rote Scheck enthält weder ein Inkassomandat noch ein Garantieversprechen, er ist stets Rektapapier, dessen Zahlungsauftrag unmittelbar von dem Aussteller an den Beauftragten (Bezogenen) ergeht. Er ist weiter nichts als eine formularmäßige Gestaltung brieflicher Umschreibungsaufträge; er ist kein Wertpapier, sondern steht rechtlich auf derselben Höhe, wie die Nichtkonteneinzahlungsformulare der Reichsbank, von denen er sich nur dadurch unterscheidet, daß sein Aussteller ein Konto bei der betreffenden Bank führen muß, während der Nichtkonteneinzahler in keiner

konto; der rote Scheck dagegen bezweckt die Belastung des eigenen Kontos und die Gutschrift auf einem anderen Konto.

Gemeinsam ist ihnen mit dem roten Scheck der Mangel der Umlaufsfähigkeit.

4) Koch, Vorträge und Aufsätze S. 272 (Berlin 1892), bezeichnet ihn (S. 160) zutreffend als „die eigentliche Giroanweisung".

laufenden Verbindung mit derselben steht. Wirtschaftlich kann er nur zwischen Kunden ein und derselben Bank Verwendung finden, der weiße dagegen zwischen Kunden aller Banken. Kapp [5]) bejaht die Frage, ob der im deutschen Bankverkehr, speziell der im Geschäftsverkehr der Reichsbank übliche rote Scheck überhaupt als Scheck anzusehen sei, indem er ausführt, daß ein Scheck, in dem die Skontration gewissermaßen a priori vom Aussteller angeordnet sei (der rote Scheck) — die sonst (beim weißen Scheck) freilich vom Inhaber abhängt — denkbar sei. Ich schließe mich Simonson [6]), der die Kappsche Konstruktion energisch widerlegt, an [7]). Die selbständige Obligation, die aus dem weißen Scheck entsteht, macht ihn zu dem Institut, das wir unter Scheck verstehen; um sie drehen sich in der Hauptsache alle Überlegungen der Handelspraxis und legalen Bestimmungen. Und gerade diese selbständige Scheckobligation gibt es aus dem roten Scheck nicht. Bei einer scheckrechtlichen Kodifikation kommt daher die Giroanweisung nicht in Frage. Die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts bilden für sie eine ausreichende Basis. Ich kann daher nicht umhin, es als einen Mißgriff der Bankpraxis zu bezeichnen, daß sie die Giroanweisung mit dem Namen „roter Scheck" belegt hat. Hartung [8]) behauptet zwar, der rote Scheck sei eine „vollständig neue Einrichtung der Reichsbank". Er geht jedoch in dieser Annahme fehl; denn das mandat rouge der Banque de France, das dieselbe Funktion erfüllt, hat zweifellos der Reichsbankverwaltung zum Vorbild gedient. Dieser Anlehnung an das französische Vorbild möchte ich die hauptsächlichste Schuld an der Bezeichnung „roter Scheck" beimessen.

---

5) Kapp, Der Check, in dieser Zeitschrift Bd. XXX S. 354.

6) A. Simonson, Beiträge zur Lehre vom Cheque, in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allg. deutschen Handels- und Wechselrechts 1887 S. 35.

7) Siehe auch Cohn bei Endemann, Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts Bd. III S. 1051 Anm. 67.

8) Hartung, Der Scheck- und Giroverkehr der deutschen Reichsbank S. 18 und 54. Berlin 1880.

Es gab in Frankreich chèques reçus und chèques mandats, Quittungs- und Auftragsschecks, die kurz reçus und mandats genannt wurden. Später bildete sich das mandat de virement (Überweisungs- und Umschreibungsauftrag) aus, das gleichfalls kurz mandat genannt wurde; um beide mandats von vornherein trennen zu können, griff die Praxis zu den Farbenunterschieden und kennt jetzt mandats blancs und mandats rouges. Es ist vollkommen berechtigt, wenn beide die Bezeichnung mandat tragen, denn das mandat, der Auftrag, ist beiden gemeinsam. Nicht berechtigt aber ist es, wenn man das französische mandat mit dem deutschen Scheck wiedergibt, da sich die Begriffe mandat und Scheck nicht ohne weiteres decken.

§ 3.

Der Effektenscheck.

Der Effektenscheck ist eine Erfindung des Wiener Giro- und Kassenvereins. Zuerst war er allein in seinem Heimatslande Österreich üblich. Seit vielen Jahren ist er jedoch auch in Deutschland gebräuchlich. So regulieren die Berliner Börsenmitglieder vielfach ihre durch die Bank des Berliner Kassenvereins zu leistenden Effektenlieferungen mittels Effektenschecks.

Es ist eine wichtige Frage, die bei Erlaß eines Scheckgesetzes entschieden werden muß, ob dieses Effektenpapier auf eine Stufe mit dem Geldscheck zu stellen und darum im Scheckgesetz zu berücksichtigen ist oder nicht. Funk[9]), sein eifrigster Verteidiger, sieht zwischen ihm und dem Geldscheck keinen Unterschied, der die gleichmäßige Behandlung durch den Gesetzgeber ausschlösse. Die Begründung zu dem dem deutschen Reichstag am 11. März 1892 vorgelegten Entwurf eines Scheckgesetzes dagegen sagt:

---

9) Funk, Questionnaire über ein österreichisches Scheckgesetz S. 37. Wien 1880.

„Sogenannte Effektenschecks und Warenschecks sind durch das Erfordernis einer bestimmten Geldsumme ausgeschlossen.“

Und an diesem Erfordernis der Geldsumme halten alle Entwürfe fest. Der Entwurf der Braunschweiger Handelskammer von 1879, der Gegenentwurf der Mannheimer Handelskammer desselben Jahres und der Entwurf der Braunschweiger Delegiertenkonferenz vom 18. November 1879 definieren den Scheck einmütig als „Anweisung auf einen Geldbetrag“.

Der Entwurf des Reichsbankdirektoriums von 1882 und der am 11. März 1892 dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Scheckgesetzes sprechen ebenfalls in ihrem § 1 bei Aufführung der inhaltlichen Erfordernisse des Schecks nur von der zu zahlenden „Geldsumme“. Selbst Art. 1 des von Dr. Funk im Jahre 1880 verfaßten amtlichen österreichischen Entwurfes nennt den „zur Verfügung des Ausstellers stehenden Geldbetrag“ eine Voraussetzung des Schecks.

Auf demselben Standpunkt stehen die sämtlichen zu den genannten Entwürfen verfaßten Denkschriften von Handelskammern und anderen interessierten Körperschaften. Funk ist jedoch der Ansicht, daß der erforderte Geldbetrag durch einen Betrag fungibler Effekten ersetzt werden kann, und bestimmt darum in Art. 13 seines Entwurfes:

„Diese Bestimmungen gelten sämtlich auch für Effektenschecks, das sind Schecks auf die bei der Bank zur Verfügung des Ausstellers stehenden (fungiblen) Wertpapiere.“

In Gegensatz hierzu stellt sich Cohn[10]), der streng daran festhält, daß nur ein „Barzahlungsauftrag“, d. h. ein die Zahlung eines Geldbetrages vorschreibender Auftrag für den Scheck zuläſſig sei, und dem Effektenscheck deshalb im Scheckgesetz keinen Platz einräumen will[11]).

10) Cohn, Zur Lehre vom Scheck, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I S. 440 ff.

11) Cohns Bedenken, das von Fick (l. c. S. 192) aufgegriffen wor-

Ich sehe in ihm keineswegs, wie es bei Cohn den Anschein hat, einen bedenklichen Auswuchs des Scheckverkehrs, der zu bekämpfen wäre. Einer aus der Praxis geborenen Wirtschaftserscheinung läßt sich niemals a priori die Existenzberechtigung absprechen. Da nun aber meines Erachtens der Effektenscheckverkehr für absehbare Zeit auf einen verhältnismäßig kleinen Kreis von Bankiers und Banken beschränkt bleiben dürfte, so empfiehlt es sich, zunächst seine Entwickelung noch dem Einfluß der Handelspraxis anheimzustellen. Eine gewisse Entwickelung muß stets die Voraussetzung für das Eingreifen des Gesetzgebers sein, und die bisherige Entwickelung des Effektenschecks scheint mir dieser Voraussetzung noch nicht zu genügen[12]).

Ich stehe auf Cohns Standpunkt, insofern ich ebenfalls für den Ausschluß des Effektenschecks von der Berücksichtigung durch das von uns erstrebte Gesetz über den Barzahlungsscheck plädiere.

Die Ähnlichkeit des Effektenschecks und des Geldschecks, die Funk auf den Gedanken gebracht hat, den ersteren analogisierend dem Scheckgesetz zu unterstellen, ist nur eine äußerliche und liegt allein darin, daß dem Effektenscheck die Form des Geldschecks gegeben worden ist. Ihrer juristischen Natur nach aber sind beide prinzipiell verschieden. Das tritt

---

den ist, nämlich daß bei der Handhabung des Effektenscheckverkehrs nach den Bestimmungen des Scheckgesetzes Schwierigkeiten entstehen könnten, ist berechtigt. Das Beispiel jedoch, das er anführt, daß nämlich „bei Lospapieren die Frage nach dem Eigentumsübergang der Deckung für die Effektenschecks anders beantwortet werden müsse, als für die gewöhnlichen Geldschecks", ist nicht beweisend, da nach dem gegenwärtigen Gebrauch des Effektenschecks nur fungible Wertpapiere seine Unterlage bilden und Lospapiere nicht fungibel sind.

12) Ähnlicher Meinung sind:

Fick l. c. S. 192 f.;

Rapp l. c. S. 363;

Chitty, On bills of exchange, promissory notes, cheques on bankers, cash notes and banknotes with reference to the law of Scotland, France and America S. 85.

offen zu Tage, wenn man den Gegenstand betrachtet, mit welchem die beiden Papiere sich beschäftigen: der Geldscheck lautet auf eine Geldsumme, d. i. ein Zahlungsmittel, der Effektenscheck auf Wertpapiere, d. s. Handelsobjekte, Waren im weitesten Sinne. Das Handelsrecht stellt grundsätzlich die beiden Arten der Handelsobjekte, die Waren im engeren Sinne und die Wertpapiere, untereinander gleich, dagegen den Zahlungsmitteln gegenüber. Ebenso sind auch die einschlägigen Papiere zu behandeln, und es ergibt sich ohne weiteres die Klassifikation des Effektenschecks unter die Warenpapiere, allerdings auch hier „Warenpapier" in einem weiteren Sinne genommen als es sonst gebräuchlich ist. Als Warenpapiere bezeichnet man gewöhnlich nur die Papiere, die Waren im engeren Sinne zum Gegenstande haben. Wir stehen aber in einer Zeit, in der die Ausbildung des Rechts der Wertpapiere in vollem Fluß ist, in der nicht nur die bereits bekannten Wertpapiere sich immer zweckmäßiger und klarer herausbilden, in der auch neue Arten fortwährend entstehen können. Mit einer solchen Neubildung haben wir es bei dem erst vor kurzem geschaffenen Effektenscheck zu tun, und zwar handelt es sich hier um die Anfänge eines dem Warrant kongruenten Papieres, das die zweite Klasse der Handelsobjekte, die Wertpapiere zum Gegenstande hat, das man daher logischerweise mit den Warrants unter dem Begriff Warenpapiere im weiteren Sinne zusammenreihen muß. Der Warrant kann jede Art von Waren, vertretbare und unvertretbare, zum Gegenstand haben, gleichviel ob sie im Einzel-, Sammel- oder Summendepot sich befinden. Der Effektenscheck nimmt zunächst ein kleines Gebiet heraus, er kann nur über vertretbare Effekten im Sammeldepot ausgestellt werden. Doch ist theoretisch sehr wohl denkbar, daß wir selbst noch eine Erweiterung seines Gebietes erleben werden, daß es später Effektenanweisungen auch über unvertretbare Wertpapiere, auch über solche in Summen- und Einzeldepots geben wird. Dann wäre die Kongruenz mit den Warrants eine vollkommene. Wie weit hier praktisch

eine Ausbildung in den angegebenen Richtungen möglich und wünschenswert ist, gehört nicht hierher. Es sollte hier nur dem Effektenscheck der rechte Platz angewiesen und dargetan werden, daß er mit dem Scheck nichts zu tun hat.

Ich halte daher auch die Bezeichnung „Effektenscheck" für eine höchst unglückliche, weil irreführende, die aus einer gänzlichen Verkennung seiner Natur geboren ist. Leider ist sie in der Praxis bereits zu sehr eingebürgert, als daß man auf eine Verdrängung durch einen anderen Ausdruck hoffen dürfte. Es kann dahingestellt bleiben, an welchem Ort der Effektenscheck seine Regelung zu finden hat, ob in einem erhofften Warrantgesetze oder praktischer in einem besonderen Gesetze. Es kann auch dahingestellt bleiben, welche scheckrechtlichen Bestimmungen auf ihn Anwendung zu finden haben. Jedenfalls in ein Scheckgesetz gehört er nicht.

Nachdem ich im vorhergehenden das Gebiet dieser Arbeit auf den sogenannten weißen Scheck beschränkt habe und nachdem wir gesehen haben, daß er allein Gegenstand eines Scheckgesetzes sein kann, betrachten wir zunächst in einem speziellen Teil seine materiellen Voraussetzungen. Solche sind:

1. die aktive Scheckfähigkeit, d. h. die rechtliche Fähigkeit jemandes, Schecks auf einen anderen zu ziehen;
2. die passive Scheckfähigkeit, d. h. die rechtliche Fähigkeit jemandes, auf sich von anderen mittels Schecks ziehen zu lassen;
3. der Scheckvertrag;
4. die Deckung.

§ 4.

Die aktive Scheckfähigkeit.

In erster Linie muß der Aussteller zur Scheckemission durch den Besitz der aktiven Scheckfähigkeit berechtigt sein. Der deutsche Regierungsentwurf berührt die Frage der Scheck-

fähigkeit überhaupt nicht. Bezüglich der aktiven Scheckfähigkeit lag eine Notwendigkeit hierzu nicht vor mit Rücksicht auf das bereits in Arbeit befindliche B.GB., dessen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104—113) auch bezüglich der aktiven Scheckfähigkeit Anwendung finden, die hier jedoch nicht zu erörtern sind.

Auch die meisten ausländischen Gesetzgebungen bestimmen nichts über die Scheckfähigkeit, sondern beurteilen sie nach allgemeinen Bestimmungen. Einzig das schweizerische Obligationenrecht bringt mehrere Artikel über diesen Punkt, darunter die allzu rigorose Bestimmung des Art. 836, 820, nach welcher des Schreibens Unkundige nicht scheckfähig sein können.

Beiläufig möchte ich noch auf den § 22 des Regierungsentwurfs hinweisen:

> „Aus einem Scheck, auf welchem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet."

Es ist klar, daß die unredliche Scheckziehung kraft gefälschter Unterschrift ungültig ist, trotzdem bleiben die gutgläubig gegebenen echten Unterschriften aus dem Scheck verhaftet.

§ 105 B.GB. sagt: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig."

Somit ist auch die Scheckziehung eines nach Maßgabe des zitierten Paragraphen Scheckunfähigen nichtig. Befinden sich nun außer dieser rechtsungültigen Ausstellungsunterschrift gutgläubig geleistete Unterschriften Geschäftsfähiger auf dem Scheck, so müßte meines Dafürhaltens für sie dasselbe gelten, wie für die im § 22 bezeichneten. Der Paragraph wäre meiner Ansicht nach daher abzuändern in: Aus einem Scheck, auf welchem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten *nichtig* oder *angefochten* ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften gültig geleistet sind, verpflichtet.

§ 5.

Die passive Scheckfähigkeit.

Die passive Scheckfähigkeit ist zum Gegenstand einer umfassenden Streitfrage geworden. Die Meinungen teilen sich hauptsächlich in zwei Parteien, deren eine auf der englischen Legaldefinition fußt (drawn on a banker), während die andere sich an das in diesem Punkte tolerante französische Vorbild hält.

In England sind nur Cheques on a banker gebräuchlich und legal sanktioniert, wenn auch nach älterem englischen Recht gestempelte Schecks auf Nichtbankers vorgekommen sind nach Hulshoff[13]), Shaw[14]) und Cohn[15]). Der Begriff des banker deckt sich dabei nicht ganz mit dem unsrigen des Bankiers. Der banker und die unter denselben Legalbegriff fallenden stock-banks pflegen ausschließlich oder doch vorwiegend das Depositengeschäft, während in Deutschland dieser Zweig des Gewerbes fast ganz den Großbanken zugefallen ist und die sogenannten Privatbankiers meistens andere Geschäftszweige, besonders häufig das Börsengeschäft, mehr kultivieren. Nach und nach wird freilich diese letzte Gruppe auch bei uns immer kleiner und auch die Privatbankiers wenden sich mehr dem Depositengeschäft zu, fast nie aber ausschließlich, wie in England eine ganze Reihe von reinen Scheckbanken.

In Frankreich ist das Schecksystem auf einem anderen Kulturboden gewachsen. Dort wird von jeher und noch heute vielfach die Verwaltung von Barguthaben von Notaren übernommen, so daß eine legale Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Bankiers eine bedeutende Umwälzung des sozialen

13) Hulshoff, De cheque uit een economisch en juridisch oogpunt beschouwd. Utrechter Dissertation S. 84. Amsterdam 1870.

14) Shaw, A practical treatise on the law of bankers cheques. 2. ed. S. 6 und 7. London 1871.

15) Cohn bei Endemann S. 1144.

Verkehrs hervorgerufen haben würde. Bei der Beratung des Gesetzes ist mehrfach von Soubeyran und Wilmowsky[16]) an das englische Vorbild erinnert und die Beschränkung als eine Notwendigkeit dargestellt worden. Darimon hat jedoch in seinem bekannten Bericht vor der Kammer 1865 und Pouyer-Quertier in den Sitzungen vom 11. und 12. Februar 1874 die vollkommene passive Scheckfreiheit durchgesetzt.

In Amerika hat sich der Handelsbrauch von den englischen Grundnormen losgelöst. Nach dem Civil Code of New York ist die Bankierseigenschaft des Bezogenen nur mehr Formerfordernis; die bloße Bezeichnung des Bezogenen als Bankier, auch wenn er es tatsächlich nicht ist, genügt.

Die Beschränkung auf Bankiers oder Banken fordern von den anderen Gesetzgebungen noch das deutsche[17]) und das österreichische Stempelgesetz[18]). Der erste Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts durch Munzinger will nach Fick[19]) die Scheckfähigkeit auf „Depositenanstalten" beschränken. Freier ist schon das portugiesische Recht[20]), das Banken und Kaufleute als Scheckbezogene gelten läßt. Malta[21]) läßt Bankiers und Kassierer[22]) zu, ebenso Holland[23]). In

---

16) Fick l. c. S. 283.

17) Wechselstempelsteuergesetz vom 4. Juni 1879 § 24 Abs. 2 Nr. 1.

18) Gesetz vom 12. Dezember 1862, I. T. § 60.

19) Fick l. c. S. 283.

20) Codigo commercial portuguez de 1888 Art. 341 (Bank oder Kaufmann).

21) Ordinanza Nr. XIII del 2 Ottobre 1857, Titulo VIII Capitulo II Art. 245. Borchardt, Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel- und Handelsgesetze aller Länder Bd. I S. 259. Berlin 1871.

22) Im Mittelalter zweigte sich von dem holländischen Kaufmannsstande ein besonderer, Kassiers genannter, Stand ab, der sich gewerbsmäßig mit der Aufbewahrung von Geld befaßte. Der heutige holländische Kassier kommt dem englischen banker am nächsten.

23) Nach dem Wetbook van Koophandel voor het Koningrijk der Nederlanden, Eerste Boek, Zevende Titel, Derde Afdeeling, Art. 226 (Borchardt l. c. S. 294) sind nur Kassiers als Scheckbezogene zulässig.

Italien[24]) können „Kreditinstitute und Kaufleute" Scheckbezogene sein. Das peruanische Recht[25]) strebt durch die ermäßigte Besteuerung der Schecks „auf Banken und Bankhäuser" anscheinend die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf solche Bezogene an[26]). Keinerlei Beschränkungen fordern die Gesetzgebungen von — wie schon erwähnt — Frankreich, Belgien[27]), Spanien[28]), Rumänien[29]) und den nordischen Staaten[30]) und Japan[31]).

Für Deutschland gibt es, wie erwähnt, als Legalnorm bis jetzt nur die Definition des Schecks im Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 § 24 Abs. 2 Nr. 1, die „Bankhäuser oder Geldinstitute" als Bezogene zuläßt. Das Bedürfnis einer Erweiterung dieser Schranke hat sich im Geschäftsleben Deutschlands bisher kaum fühlbar gemacht. Dementsprechend fiel denn auch die Definition des Braunschweiger Entwurfs („Bankhaus oder Bankinstitut") aus. Das darauf veröffent-

24) Codice di commercio vom 31. Oktober 1882, Libro 1, Titolo X, Capo II Art. 339.

25) Stempelgesetz vom 23. Januar 1896. Siehe den Tarif in Karl Krawany, Wie sind Wechsel, Schecks und Anweisungen zu stempeln? 3. Aufl. S. 100. Wien 1901.

26) Gerade für ein Land wie Peru, dessen „Banken und Bankhäuser" sich nur auf wenige größere Städte konzentrieren, ist eine solche Beschränkung wenig empfehlenswert. Wie mir aus dortigen Handelskreisen bekannt geworden ist, hat sich die Praxis denn auch durch eine weitgehende Interpretation des Begriffes „Bankhäuser" zu helfen gewußt, indem namentlich die Bevölkerung kleiner Städte und des Landes nicht selten mit in der Nähe domizilierenden größeren Warenfirmen Kredit-, Diskont-, Depositen- und sogar Scheckverbindungen eingeht.

27) Loi sur les chèques et autres mandats de payement et offres réelles vom 20. Juni 1873.

28) Codigo de commercio del 30 de Majo de 1829 Art. 426—582, insbes. Art. 558; jetzt Handelsgesetzbuch von 1885 Art. 534.

29) Rumänisches Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 364.

30) Heckscher, Die nordischen Scheckgesetze, in dieser Zeitschrift Bd. XLVIII S. 399.

31) Japanisches HGB. von 1899 Art. 530 ff.

lichte Gutachten der Handelskammer zu Mannheim[32]) verlangt dagegen energisch nach vollkommener Freiheit, und auch der Entwurf der Delegiertenkonferenz ist in dieser Richtung beeinflußt worden. Der Entwurf des Reichsbankdirektoriums von 1882 äußert sich über die Qualität des Bezogenen nicht und auch der spätere Regierungsentwurf enthält sich einer näheren Bestimmung hierüber. In der Begründung[33]) zu demselben wird sogar eine Beschränkung, wie sie das Wechselstempelsteuergesetz verlangt, abgelehnt:

> „Abgesehen davon, daß die Begriffe ‚Bankhaus', ‚Geldinstitut', auf welche der § 24 Abs. 2 Nr. 1 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 verweist, bei uns nicht so fest umgrenzt sind, wie in England der Begriff eines banker, liegt auch kein ausreichender Grund vor, zu verhindern, daß beispielsweise Sparkassen und Vorschußvereine, wie in Österreich, oder Notare, wie in Frankreich, einen Scheckverkehr als Bezogene unterhalten. Auch die Gesetze Belgiens, Frankreichs und der Schweiz haben in diesem Punkt volle Freiheit gelassen. Die Solidität des Scheckverkehrs, welcher eine Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit dienen soll, wird durch das im Entwurf vorgesehene Erfordernis eines ausreichenden Guthabens des Ausstellers bei dem Bezogenen besser und wirksamer gewährleistet."

In Österreich sind die energischen Bestrebungen nach Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit ebenso alt wie die Scheckgesetzfrage überhaupt. Der erste amtliche Entwurf von Funk beschränkt die Scheckfähigkeit sogar nur auf die großen Bankinstitute, die Bankgesellschaften, und schließt den Privatbankier als passiven Teilhaber vom Scheckverkehr aus.

32) Jahresbericht der Handelskammer zu Mannheim für 1877—1879 S. 12 und 13. Die Entwürfe sind abgedruckt bei Kuhlenbeck, Der Check S. 180 ff., ferner bei Riesser, Beilageheft zu Bd. XXXV dieser Zeitschrift.

33) l. c. S. 29.

Als Gründe für diese Bestimmung führt Funk[34]) an:

1. den bestehenden Brauch des österreichischen Handelsstandes, nur mit Großbanken in Scheckverkehr zu treten;
2. die größere Vertrauenswürdigkeit der großen Bankinstitute infolge der öffentlichen Kontrolle, der dieselben unterstellt sind;
3. daß man von den Großbanken eher erwarten könne, daß sie die fiskalischen Interessen des Staates wahrnehmen würden.

Der letzte Grund ist willkürlich gewählt und entbehrt jeder sachgemäßen Motivierung. Was den ersten Grund betrifft, so kann es kein Verdienst des Gesetzgebers genannt werden, das Anfangsstadium der Entwickelung eines Rechtsinstituts überlegungslos zu stereotypieren. Beachtenswerter ist sein zweiter Grund. In der Tat nimmt die öffentliche Kontrolle der Großbanken zunächst für diese ein. Immerhin darf man den Wert dieser Kontrolle nicht überschätzen, denn nicht jede Bilanz braucht ein getreues Bild der Geschäftslage einer Aktienbank zu geben, und die letzten Jahre, in denen mehrere deutsche Großbanken zusammengebrochen sind, haben gezeigt, daß diese jedenfalls keinen größeren Anspruch auf das Vertrauen des Publikums erheben können als wenigstens eine Reihe solid fundierter Privatbankgeschäfte. Von einer Scheidung zwischen Banken und Bankiers ist demnach meines Erachtens von vornherein abzusehen.

Als besondere Gegner dieses Vorschlags Funks treten Leonhardt[35]), Bunzl[36]) und Koch[37]) auf. Dieser Vorschlag ist jedoch nur in Österreich gemacht worden und

34) Funk, Die rechtliche Natur des Schecks S. 12. Wien 1878. Derselbe, Questionnaire S. 16.

35) Leonhardt, Die gesetzliche Begründung des Cheque-Systems in Österreich S. 10 ff. 1881.

36) Bunzl, Material zu einem Cheque-Gesetzentwurf S. 11 ff. Wien 1880.

37) Koch l. c. S. 142 und 168.

auch da ohne greifbaren Erfolg geblieben; denn § 1 des österreichischen Entwurfs von 1895 stellt fest:

„Scheckfähig im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. die k. k. Postsparkasse, öffentliche Banken oder andere zur Übernahme von Geld für fremde Rechnung statutenmäßig berechtigte Anstalten;
2. alle anderen Firmen und Personen, die gewerbsmäßig Bankier- und Geldwechslergeschäfte betreiben, falls sie zugleich in ein bei der Handels- und Gewerbekammer zu führendes öffentliches Register eingetragen sind.“

Der Gesetzgeber hält also an der Bankierseigenschaft des Bezogenen fest und bewahrt dem Staate sogar durch die Registrierungsvorschrift eine Kontrolle, so daß die vom Gesetz gezogene Schranke nicht überschritten werden kann [38]).

In der Literatur sprechen sich für die Beschränkung auf Bankiers aus Munzinger [39]), Mittermaier [40]), Knies [41]), Kapp [42]), Gareis [43]), Siemens [44]), während Birn-

---

38) In den — nach Abschluß dieser Arbeit — Ende 1904 im österreichischen Herrenhause eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über den Scheck (Nr. 241 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses — XVII. Session 1904) S. 1 ist der die Registrierpflicht anordnende Konditionalsatz „falls sie . . .“ in § 1 Abs. 2, sowie der folgende entsprechende Bestimmungen enthaltende Absatz des alten Entwurfs nicht aufgenommen worden. Im übrigen unterscheidet sich die neue Regierungsvorlage nur unbedeutend von der alten, hauptsächlich durch die Begünstigung der Postsparkasse.

39) Munzinger, Motive zu dem Entwurf eines schweiz. Handelsrechts S. 397 ff. 1865.

40) Mittermaier, Die Bankanweisung (Check) und das französische Gesetz von 1865, in dieser Zeitschrift Bd. X S. 1. ff.

Derselbe, Englische Handelsgesetzgebung, ebenda Bd. XXVIII S. 172 und Bd. XXIX S. 161 und S. 495.

41) Knies, Geld und Kredit Bd. II S. 274 ff. und 283. 1876.

42) Kapp l. c. S. 344 und Note 103.

43) Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl., § 68 S. 758. Berlin 1899.

44) Siemens, Die Lage des Scheckwesens in Deutschland S. 17. 1883.

baum[45]), Cohn[46]), Bayerdörffer[47]), Gallavresi[48]), Chastenet[49]) und Fick[50]) ausdrücklich oder stillschweigend für unbeschränkte Scheckfreiheit sind. Funk sieht die „oberste Voraussetzung des Scheckwesens" in dem „unbedingten Vertrauen in den Depositar". Ich muß Simonson[51]) recht geben, wenn er dem entgegenhält, daß im Scheck nicht der Bezogene, sondern der Aussteller die wichtigste Persönlichkeit sei[51a]). Ein auf eine erstklassige Bankfirma gezogener Scheck, dessen Aussteller von mangelhafter Kreditwürdigkeit ist, ist ein ebenso zweifelhafter Gelderſatz wie ein von einem geldkräftigen Aussteller auf ein fragwürdiges Bankhaus gezogener, dessen Einlösung trotz bestellter Deckung nicht gesichert erscheint. Dieser letztere Fall ist jedenfalls, wie auch Simonson wohl meint, der seltenere und darum ist das wichtigste Moment der Güte eines Schecks die Kreditwürdigkeit des Ausstellers. Im übrigen würde sich die mangelnde Zahlungsfähigkeit des Bezogenen durch den gegen den Aussteller zulässigen Regreß ausgleichen, während ein entsprechendes Recht bei der Unsicherheit des Ausstellers dem Inhaber gegen den Bankier nicht gegeben ist. Dennoch ist damit zu rechnen, daß das große Publikum sicherlich lieber Schecks auf namhafte Banken oder Bankiers nimmt, als auf einen in weiteren Kreisen unbekannten Kaufmann. Der weiße Scheck der Reichsbank gilt namentlich im kleineren Handelsstande als ein vollkommen sicheres Geldpapier, trotzdem auch er ohne Einlösung bleiben kann, wenn die Deckung nicht rechtzeitig bestellt

45) Birnbaum, Der Scheck, Vortrag S. 10—11. Cöln 1885.

46) Cohn, Zeitschrift für vergl. Rechtswiss. I S. 445 ff. Derselbe bei Endemann S. 1144, 1145.

47) Bayerdörffer, Das Schecksystem S. 6 ff. Jena 1881.

48) Gallavresi, L'assegno bancario (check), Studio teorico-pratico S. 123 ff. Milano 1883.

49) Chastenet, Étude sur les banques romaines S. 76 ff. 1882.

50) Fick l. c. S. 291.

51) Simonson l. c. S. 37.

51a) Derselben Meinung ist Hammerschlag, Der österreichische Scheckgesetzentwurf, in Deutsche Jur.Ztg. X. Jahrg. Nr. 14 S. 676.

ist. Daß derartige Dishonorierungsfälle nur äußerst selten vorkommen, dafür bürgen einmal die Vorsicht der Reichsbank, daß sie nur mit Firmen von gutem Ruf in Geschäftsverbindung tritt, und zweitens die strengen „Allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank".[52]) Trotzdem würde ich die größere Beliebtheit von Schecks auf namhafte Bankfirmen im Publikum nicht als einen Grund ansehen können, die passive Scheckfähigkeit auf so beschaffene Bezogene zu beschränken; zudem macht sich diese Bevorzugung des Bankschecks von selbst im Geschäftsleben bemerkbar, wie denn gegenwärtig in Deutschland der Scheckverkehr fast ausschließlich in den Händen angesehener Bankfirmen ruht und kleinere Bankiers und andere Handelsfirmen höchstens da in Frage kommen, wo größere Depositenanstalten fehlen. So ist es für den momentanen Stand der Dinge ziemlich belanglos, was über die Qualität des Bezogenen bestimmt wird. —

Hauptsächlich aus zwei Gründen aber muß ich mich dafür erklären, eine Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Banken und Bankiers schon jetzt legal zu statuieren:

1. Durch vollkommene Freiheit hinsichtlich des Bezogenen wird dem Institut ein Weg eröffnet, zum Kreditpapier zu entarten. Wenn jeder Warenkaufmann durch Schecks auf sich ziehen zu lassen berechtigt ist, so liegt die Möglichkeit eines fingierten Guthabens und der Einziehung von Kreditschulden mittels Schecks sehr nahe — und in vielen Fällen wird sich die Ungesetzmäßigkeit solcher Fiktionen schwer erweisen lassen —, das Kreditpapier, der steuerpflichtige Wechsel, wird umgangen durch das reine Zahlungspapier, den steuerfreien Scheck.

2. Als meinen zweiten Grund sei es mir erlaubt, die

52) S. 62 Nr. 9: „Verfügt der Kontoinhaber über mehr, als sein Guthaben beträgt, so lehnt die Bank nicht bloß die Zahlung ab, sondern behält sich auch vor, den Verkehr mit ihm sofort gänzlich abzubrechen."

erläuternden Bemerkungen zum österreichischen Entwurf vom Dezember 1894 [53]) für mich sprechen zu lassen:

„Die Beschränkung der Scheckfähigkeit empfiehlt sich aus Gründen der Volkswirtschaft, weil nur mittels ihrer der Scheckverkehr im großen Stil gelderſparend wirkt und seine ausgleichende und prophylaktische Funktion für den Umlauf der Barmittel erfüllen kann. Es wird überall anerkannt, daß erst in Verbindung mit dem Giroverkehr der Scheck alle seine Vorzüge und Kräfte entfaltet. Diese Verbindung kann nicht vom Gesetz geschaffen werden, aber die Beschränkung der Scheckfähigkeit drängt zu ihr hin und verhindert damit, daß der beste Teil der Leistungskraft des Schecks gebunden, ungenützt bleibt. Infolge dieser Beschränkung bilden sich im Scheckverkehr ganz von selbst Kreise, deren Mittelpunkt die einzelnen scheckfähigen Subjekte sind. In diesen Mittelpunkten sammeln sich die Guthaben einer größeren Anzahl von Personen, und indem hier auch die Zahlungsaufträge aller dieser Personen zusammentreffen, ist schon an und für sich, ohne daß noch eine organisatorische Tätigkeit eingreift, die Chance gegeben, Zahlungen ohne Verwendung von Barmitteln durch Skontration zu bewirken. Der volle volkswirtschaftliche Nutzen des Scheckwesens wird sich erst einstellen, wenn diese Mittelpunkte wieder untereinander in Verbindung treten und damit der Kreis, innerhalb dessen geldlos gezahlt wird, immer weiter sich spannt. Aber eine derartige Vereinigung ist auf Basis der allgemeinen Scheckfähigkeit unwahrscheinlich, vielleicht unmöglich" [53a]).

Die allgemeine Scheckfähigkeit, die wir in der Praxis noch nicht haben, auch nur durch legale Toleranz anbahnen, heißt meiner Meinung nach, die wirtschaftlichen Kräfte, die dem Institut innewohnen, verzetteln.

---

53) Regierungsvorlage, Gesetz über den Scheck mit erläuternden Bemerkungen S. 16.

53a) Vgl. auch Hammerschlag, Deutsche Juristen-Zeitung l. c. S. 673.

§ 6.

Der Scheckvertrag.

1. Es ist Cohns Verdienst, zuerst in gebührender Weise auf das Erfordernis der dem Scheckverkehr vorangehenden Vereinbarung zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller hingewiesen zu haben. Seine ersten Ausführungen [54]) haben eine lebhafte Kontroverse in der Literatur wachgerufen. Er sieht [55]) in dem „Erfordernis der vertragsmäßigen Ermächtigung des Ausstellers seitens des Bezogenen zur Ausstellung von Schecks" den wesentlichsten Unterschied des Schecks von der Anweisung und trifft damit zweifellos einen Kernpunkt des Wesens des Schecks; daher folgert er: „Kein Scheck ohne Scheckvertrag!" Ähnlich äußert sich Kuhlenbeck [56]). Auch Bayerdörffer [57]), Kapp [58]) und neuerdings Moltmann [59]) fordern einen bestimmten Scheckvertrag. Kapp sieht in der Eröffnung eines Scheckverkehrs zwischen zwei Personen das stillschweigende Empfangen und Annehmen eines allgemeinen Zahlungsmandats auf seiten des Bankiers. Simonson [60]) steht auf demselben Standpunkt, daß eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung nur auf Grund eines Vertrages bestehen könne; nur modifiziert er den schroffen Ausspruch Cohns insofern, als er ausführt, daß ein Scheck ohne Scheckvertrag immer noch ein Scheck im Sinne des Gesetzes bleiben müsse, da der Vertrag als wesentliches Erfordernis nicht aus dem Papier zu erkennen sei. Dieser Ansicht liegt der billige Wunsch zu Grunde, dem In=

---

54) Cohn, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. (1878) I S. 463 und an anderen Orten.

55) Cohn bei Endemann S. 1147 ff.

56) Kuhlenbeck, Der Scheck S. 74. Leipzig 1890.

57) Bayerdörffer l. c. S. 16.

58) Kapp l. c. S. 366.

59) Moltmann, Entwurf eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich in Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. XVII S. 302 f.

60) Simonson in der Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen vom 19. März 1892 S. 113 und a. a. O. S. 16.

haber eines vom Bankier infolge mangelnden Scheckvertrages dishonorierten Schecks den Regreß auf den Aussteller zu gewähren. Dieser Auffassung nach aber würde der Scheckvertrag ein unwesentliches Erfordernis werden, was für die Sicherheit des Verkehrs von großer Gefahr wäre. Simonsons Bedenken, daß der Vertrag als wesentliches Erfordernis aus dem Papier nicht zu erkennen sei, wird dann hinfällig, wenn die von den bezogenen Scheckbanken ausgegebenen Formularschecks obligatorisch werden. Aus der Ausstellung auf einem solchen Formularscheck ist der vorangegangene Vertrag ersichtlich. Wie der Inhaber eines auf unrechtmäßig erworbenem Formular ausgestellten Schecks geschützt werden kann, ist eine Frage, die hier nicht zu erörtern ist. Selbst Birnbaum[61]), der sich prinzipiell gegen die Anerkennung des Scheckvertrages als wesentliches Erfordernis sträubt, gibt die Notwendigkeit einer stillschweigenden Übereinkunft zwischen Aussteller und Bezogenen zu, wenn er ausspricht:

„Das Verhältnis zwischen Aussteller und Bankier setzt aber nicht notwendig den Abschluß eines Vertrages voraus; es kann auch ohne besondere Vereinbarung durch die Art des Geschäftsverkehrs zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen begründet werden."

Seine Besorgnis richtet sich also hauptsächlich gegen den formellen Abschluß eines Vertrages. Darum plädiert er für die Anerkennung konkludenter Handlungen als ausreichendes Moment zur Begründung von Rechten und Pflichten des Scheckverkehrs, was auch Cohn einräumt. Ich behalte mir vor, weiter unten auf Form und Inhalt des Scheckvertrages näher einzugehen. Auch Bunzl[62]) spricht sich gegen die Notwendigkeit eines der Scheckziehung vorangehenden Übereinkommens zwischen Aussteller und Bezogenen aus.

Cohn geht so weit, zu behaupten, der Scheckvertrag

---

61) Birnbaum, Über Checks, in dieser Zeitschrift Bd. XXX S. 7.
62) Bunzl l. c. S. 14.

könne ganz selbständig auftreten, ohne, wie in den meisten Fällen, Nebenabrede eines Deposital- oder eines Kontokorrentvertrages zu sein. Ich muß Cohn auch darin beipflichten; denn auch ich halte den Scheckvertrag für eine selbständige Abmachung, die inhaltlich nicht an den eventuell vorangegangenen Deposital- oder Kontokorrentvertrag gebunden ist. Cohn geht jedoch noch weiter. Er ist der Ansicht, daß der Scheckvertrag allein zur Scheckziehung berechtige, ohne daß in irgend einer Weise für die Deckung vorgesorgt wird; er hält also neben dem Scheckvertrag das Erfordernis der Deckung für überflüssig [63]). Hierin aber kann ich ihm nicht recht geben; denn dann würde jede liquide Schuld des Bezogenen, vorausgesetzt daß der Schuldner sich einverstanden erklärt, durch Schecks eingezogen werden können, dann würde der Scheck ein reines Kreditpapier werden, das den auf Bardeckung begründeten Charakter des geldähnlichen Papiers abgestreift hat.

2. Auch in der Gesetzgebung ist das Erfordernis des Scheckvertrages meist anerkannt. Wenn auch der Wortlaut des französischen und des belgischen Gesetzes über den Scheckvertrag schweigt, so liegt doch seine stillschweigende Forderung beiden Systemen zu Grunde. Der ursprüngliche Entwurf des französischen Gesetzes verlangt eine „convention préalable", die in den Verhandlungen freilich durch die „provision préalable et disponible" ersetzt worden ist [63a]). In der Tat ist auch die französische Jurisprudenz [64]) einig über die Notwendigkeit einer „convention préalable". Schon Darimon in seinem Bericht an die Kammer hat geäußert, daß die

63) Cohns Definition des Schecks lautet bei Endemann S. 1149: „Der Scheck ist die schriftliche, auf Grund einer Ermächtigung des Bezogenen ausgestellte Zahlungsanweisung."

63a) Vgl. Cohn bei Endemann S. 1149.

64) Chastenet, Étude sur le chèque S. 79. 1882.
Le Mercier, Étude sur les chèques S. 101.
Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial Tome IV Nr. 569 S. 443.
Nouguier et Espinas, Des chèques S. 42. 1874.

Scheckausstellung und der Mangel eines Vertrages zwischen Aussteller und Bezogenem einander ausschlössen. Diese Anschauung ist so allgemein in Frankreich, daß es den Bemühungen Loubets bei den Verhandlungen der Kammer am 5. Mai 1865 nicht gelungen ist, eine legale Fixierung dieses Erfordernisses, das man als selbstverständlich ansah, durchzusetzen. Disponibilität und Übereinkunft zwischen beiden Kontrahenten sind für Darimon beinahe zusammenfallende Begriffe.

Das schweizerische Obligationenrecht bestimmt:

> Art. 831: „Der Scheck darf nur ausgestellt werden, wenn der Aussteller über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen sofort zu verfügen das Recht hat.“

Nach Schneider und Fick[65]) deutet Vogt, dessen Arbeit selbst mir nicht zugänglich war, diesen Artikel derart, daß die Scheckziehung nur durch eine Übereinkunft der Kontrahenten gerechtfertigt sei. Auch Zoller[66]), der sich zwar verschiedentlich prinzipiell gegen das Erfordernis des Scheckvertrages geäußert hat, interpretiert „das Recht“ des Art. 831 als durch formellen oder stillschweigenden Vertrag begründet. Anderer Ansicht sind Schneider und Fick[67]) und Fr. Fick[68]), der wohl zugibt, daß dieses Recht in den meisten Fällen aus einer vorhergehenden Übereinstimmung herrühre, nicht aber prinzipiell daran gebunden sei.

Dem Art. 831 S.O.R. entspricht Art. 339 des italienischen Handelsgesetzbuches von 1882, der deshalb ähnliche Deutung verlangt; desgleichen das auf dem italienischen beruhende rumänische Gesetzbuch vom September 1887 Art. 364.

Stillschweigend setzen ferner alle diejenigen Gesetzgebungen einen Vertrag als Vorbedingung des Scheckverkehrs voraus,

65) Vgl. Schneider und Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, Kommentar, 4. Aufl. 1898, Anm. 3 zu Art. 831.

66) Zoller, Der Scheck des schweizerischen Obligationenrechts S. 19. Frauenfeld 1885.

67) Schneider und Fick l. c. Anm. zu Art. 831.

68) Fick l. c. S. 306.

wie Cohn[69]) mit Recht behauptet, die den Scheck als die Anweisung des Ausstellers auf seinen Bankier oder seinen Kassier auffassen; so Holland und England[70]).

Die nordischen Scheckgesetze, deren Leitmotiv es ist, das Interesse des Scheckempfängers zu schützen, gehen von dem Gedanken aus, daß für diesen die materiellen Voraussetzungen des Scheckverkehrs, wie sie in anderen Ländern normiert worden sind, irrelevant sind[71]) und verlangen daher weder Guthaben noch Scheckvertrag.

Für Deutschland ist ein Scheckvertrag durch die mehrfach erwähnte Definition des Schecks im Wechselstempelsteuergesetz obligatorisch gemacht; denn wenn der Bezogene nur ein „die Zahlungen des Ausstellers besorgendes Bankhaus oder Geldinstitut" sein darf, so wird vorausgesetzt, daß der Aussteller mit seinem Bezogenen in einer laufenden Zahlungsverbindung steht, die nur aus einer formellen oder stillschweigenden, aber vertragskräftigen Willensäußerung beider Kontrahenten erwachsen kann[72]). In den vorhandenen Entwürfen wird jedoch das Erfordernis des Scheckvertrages nicht ausdrücklich betont. Wenn jedoch § 10 des deutschen Regierungsentwurfs von der Haftung des Bezogenen gegenüber dem Inhaber des Schecks nach Maßgabe seiner Verpflichtung zur Einlösung gegen den Aussteller spricht, so sind mit dieser Verpflichtung lediglich die dem Bezogenen auf Grund des eingegangenen Scheckvertrages zugefallenen gesetzlichen Pflichten gemeint. In derselben Weise wird § 10 auch in den Abänderungsvorschlägen der Handelskammern von Hamburg, Mannheim und Mülhausen i. E. interpretiert.

Der österreichische Regierungsentwurf setzt in § 14 un-

69) Cohn bei Endemann S. 1149.

70) Vgl. Walker, A treatise on banking law S. 28 und S. 58. London 1877.
Hulshoff l. c. S. 30 ff. und S. 155.

71) Heckscher l. c. S. 398.

72) Diese Definition ist allerdings nur für den stempelfreien Scheck aufgestellt.

bedingt ein zwischen Aussteller und Bezogenem „bestehendes Vertragsverhältnis" voraus.

3. Über den Inhalt des Scheckvertrages ist vielfach gestritten worden. Man hat versucht, ihn juristisch als ein Depositum, als Mutuum [73]) oder als Mandatum [74]) zu konstruieren.

Kapp [75]) sieht in dem Vertrag eine Unterart des Depositengeschäftes und bezeichnet ihn als Kassenverwaltungsgeschäft, bei dem der Bankier die Verpflichtung zur Kassenbewahrung und Kassenführung übernehme. Er will den Vertrag juristisch aus Darlehen und Mandat zusammengesetzt wissen. Der Bankier ist nach Kapp der Darlehensempfänger. Die Mandatsnatur soll sich in der generellen Verpflichtung des Bankiers äußern, den Zahlungsaufträgen des Kunden nachzukommen. Das allgemein erteilte und angenommene Zahlungsmandat bestimme gewisse Rückzahlungsmodalitäten des vom Kunden gewährten Darlehens. Als Nebenabrede trete zu diesem Mandat ein generell erteiltes und angenommenes Einkassierungsmandat. Diese Konstruktion paßt wohl für die Mehrzahl aller laufenden Scheckverbindungen, trifft aber keineswegs das Wesen des Scheckvertrages [76]). Anderer Ansicht ist Fick [77]), der die Selbständigkeit des Scheckvertrages bestreitet und in ihm stets nur einen „nicht so ohne weiteres lösbaren Bestandteil" eines anderen Rechtsgeschäfts sieht, in dessen Gefolge er auftritt. Für ihn kann der Scheckvertrag also nur existieren als Nebenabrede eines depositum regulare oder irregulare, eines Darlehens, eines Kontokorrentvertrages, eines Krediteröffnungsvertrages oder einer Schenkung. Ich für mein Teil weiß mich mit keiner der versuchten Konstruk-

---

73) Macleod, Theory and practice of banking 4. ed. S. 241. London 1883.

74) Hammerschlag, Österreichisches Staatswörterbuch sub voce „Check".

75) Kapp l. c. S. 368 ff.

76) Vgl. Cohn bei Endemann S. 1149 Note 81.

77) Fick l. c. S. 308—309.

tionen zu befreunden. Der Scheckvertrag — und er „pflegt in ziemlich gleichmäßiger Art zu bestimmen, daß der Angewiesene zur Bezahlung des Schecks des Ausstellers verpflichtet sei, jedoch nur unter gewissen Bedingungen“ [78]) — stellt einen neuen selbständigen Rechtsbegriff dar. Sein Inhalt ist die Vereinbarung einer bestimmten Zahlungsmodalität, nämlich, daß Auszahlungen aus dem Guthaben des Ausstellers gegen Schecks erfolgen sollen. Diese Vereinbarung kann zu den verschiedenartigsten Verträgen zwischen Bankier und Aussteller, nicht allein zum Depositenvertrag, hinzutreten. Dadurch widerlegt sich die Kappsche Theorie, die in dem Scheckvertrag eine Unterart des Depositenvertrages sieht. Wenn er auch im Interesse der Reinhaltung der Geldnatur des Schecks als eine logische Konsequenz anderweitiger vorangegangener Verträge zwischen den beiden Kontrahenten auftreten soll, wie Depositen-, Kontokorrent- oder Darlehensvertrag, so bleibt er doch stets ein selbständiger Vertrag, der nicht an den ihm vorausgegangenen Vertrag, welcher die Deckung der Schecks betrifft, gebunden ist, und nichts berechtigt dazu, diesen unter die vorhandenen juristischen Begriffe anderer Verträge zu zwingen. Der Scheckvertrag ist ein eigenartiger, höchstpersönlicher Vertrag, dessen Rechte nicht ohne weiteres übertragbar sind. Das Recht aus einem Depositenvertrag ist übertragbar. Nehmen wir also den Fall an, daß der Inhaber eines Depositen- und Scheckkontos stirbt, so geht das Recht aus dem mit der Bank bestehenden Depositenvertrag auf den Erben über. Der Scheckvertrag dagegen erlischt mit dem Tode. Wenn der Erbe über den ererbten Depositensaldo mittels Schecks verfügen soll, so bedarf es eines neuen Vertrages mit der Bank. Ebenso würde es bei der Übertragung eines Kontos unter Lebenden sein, z. B. beim Inhaberwechsel einer Firma. Hieraus erhellt ohne weiteres die Selbständigkeit des Scheckvertrages. Übrigens ist es sehr wohl denkbar, daß ein Scheckvertrag zwischen zwei

78) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. 1903 S. 281.

Kontrahenten geschlossen wird, ohne daß ein Depositen- oder ähnlicher Vertrag zwischen beiden besteht, nämlich im Hinblick auf spätere Deckungsverträge.

Die hauptsächlichste stets dominierende Bedingung, von deren Erfüllung die Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung des Schecks abhängig ist, ist, daß der Aussteller rechtzeitig die für die Bezahlung des Schecks erforderliche Deckung beschafft. Dieser generell geltenden Bedingung schließen sich meist spezielle Verkehrsbedingungen der betreffenden Bankanstalt an, wie die Benutzung der von ihr ausgegebenen numerierten Scheckformulare, die Aufrechterhaltung eines bestimmten Minimalsaldos auf dem Konto, die vorherige Kündigung größerer Beträge u. dgl. m.

4. Über die Form des Scheckvertrages ist gesetzlich in keinem Lande etwas bestimmt worden. In der Regel, keineswegs aber immer, wird dem Kunden von der Bank bei Eröffnung des Scheckkontos eine gedruckte Geschäftsordnung, die nicht selten kontraktmäßig unterzeichnet wird, ausgehändigt, nach Maßgabe deren sich der Verkehr vollzieht. Erforderlich jedoch ist nur die beiderseitige Willenserklärung, in Scheckverkehr miteinander zu treten. Diese Willenserklärung kann sich in einem Formalakt ausdrücken, wie z. B. dem eben erwähnten; sie kann aber auch durch konkludente Handlungen zum Ausdruck kommen. So zum Beispiel gibt der Bankier, der einem Kunden ein Scheckbuch aushändigt, die Absicht kund, mit diesem Kunden einen Scheckvertrag einzugehen.

Eine Formvorschrift für den Scheckvertrag aufzustellen, dürfte sich im Interesse der Verkehrserleichterung auch keineswegs empfehlen, zumal eine Notwendigkeit dafür nicht vorliegt. Die Annahme von Geldern auf Scheckkonto, die Aushändigung eines Scheckbuches sind also Tatsachen, die bereits den stillschweigenden Abschluß eines Scheckvertrages nach Maßgabe der allgemeinen Handelssitten bekunden. Nach § 362 HGB. kommt sogar unter gewissen Voraussetzungen das Schweigen des Bankiers auf einen ihm zur Kenntnis gelangten Antrag

um Eröffnung eines Scheckkontos dem Abschluß eines Scheckvertrages rechtlich gleich.

§ 7.

Die Deckung.

Ein Erfordernis, das fast durchweg anerkannt wird, ist die Deckung. Auch die gesamte moderne Scheckgesetzgebung, mit Ausnahme der nordischen, legt großes Gewicht auf dies Erfordernis.

Wenn der Scheck, wie Canstein zutreffend sagt, seinem Wesen nach eine durch die abstrakte Regreßpflicht des Ausstellers garantierte Zession der Deckung [79]) ist, so ist es Sache eines Scheckgesetzes zum Schutze des Schecknehmers das Vorhandensein des Zessionsobjektes, der Deckung, legal zu erfordern.|

Das englische Gesetz, das keineswegs alle Fälle der Scheckpraxis geregelt hat, enthält sich einer Bestimmung über das Erfordernis der Deckung. Trotzdem hält der strenge Handelsbrauch in dieser Beziehung den dortigen Scheckverkehr in reellen Grenzen. Nach Seyd [80]) sollen in England nur ½ ‰ ungedeckte Schecks kursieren. Von diesen sogenannten „schlechten Schecks“ sind diejenigen zu unterscheiden, die ohne Deckung vorschußweise vom Bankier eingelöst werden können.

Das alte portugiesische Gesetz läßt (Art. 430) eine solche vorschußweise Einlösung ohne Deckung sogar ausdrücklich zu. Das neue portugiesische Gesetz vom 28. Juni 1888 fordert (Art. 341) einen disponiblen Betrag.

Frankreich hat zuerst gesetzliche Bestimmungen über das Erfordernis der Deckung erlassen (die Definition in Art. 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1865). Auf jedermann kann nach französischem Recht durch Scheck gezogen werden, der

79) von Canstein, Scheck, Wechsel und deren Deckung S. 174. Berlin 1890.

80) Seyd (deutsch von Sjöström), Das London Bank-, Check- and Clearinghouse-System S. 31. Leipzig 1874.

die Deckung für denselben in Händen hat [81]). Art. 6 (Gesetz vom 19. Februar 1874) belegt die ungedeckte Scheckziehung mit einer Geldbuße von 6 Prozent der Schecksumme.

Belgien beschränkt die Steuerfreiheit nur auf „titres à un payement sur fonds disponibles" und droht (Art. 5 des Gesetzes vom 20. Juni 1873), wie Frankreich, mit Geldstrafe demjenigen, „qui dispose sans provision préalable".

Italien verlangt gleichfalls einen disponiblen Betrag als Unterlage der Scheckziehung und belegt die Nichtbefolgung dieser Bestimmung (Art. 339 und 344 des HGB. vom 30. Oktober 1882) mit einer Strafe von 10 Prozent, ebenso das rumänische Recht [81a]).

Das schweizerische Obligationenrecht (Art. 831) fordert als Garantie für die Einlösung des Schecks das Verfügungsrecht des Ausstellers an den Bezogenen über den angewiesenen Betrag und normiert (Art. 837) eine Strafe von 5 Prozent der Schecksumme für ungedeckte Schecks, abgesehen von der Haftbarkeit des Ausstellers für den verursachten Schaden.

Auch nach dem spanischen Scheckgesetz (spanisches Handelsgesetzbuch vom Jahre 1885, Art. 534), das nach dem Muster des französischen gearbeitet ist, wird ein „verfügbares Guthaben, das der Aussteller in Händen des Bezogenen hat", erfordert.

Das argentinische Gesetz (argentinisches Handelsgesetzbuch vom 5. Oktober 1889, Art. 798) bestimmt über die Deckung, daß Schecks nur auf „hinterlegte Fonds, die der Aussteller zu seiner Verfügung stehen hat, auf laufende Rechnung mit einem Saldo zu seinen Gunsten oder auf offenen Kredit" gezogen werden dürfen.

Das japanische Scheckgesetz (japanisches Handelsgesetzbuch Art. 536) bestimmt betreffs der Deckung:

„Der Aussteller eines Schecks wird mit einer Ord-

---

81) Art. 2: „Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant une provision préalable."

81 a) Das rumänische Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 364 und 369.

nungsstrafe von fünf bis eintausend Yen belegt, wenn er

1. den Scheck ohne Kapitaleinlage oder, ohne Kredit erhalten zu haben, ausstellt ......"

Die älteren deutschen Entwürfe haben die Bestimmung über die Deckung in ihre Definitionen aufgenommen. Und zwar verlangen der Entwurf der Braunschweiger Handelskammer (I.), der Gegenentwurf der Mannheimer Handelskammer (I.), der Entwurf der Braunschweiger Delegiertenkonferenz (I.) und der Funksche Entwurf (Art. 1) einen zur Verfügung des Ausstellers beim Bezogenen stehenden Geldbetrag. Ebenso setzen ein Guthaben als notwendig voraus der Entwurf des Reichsbankdirektoriums (§ 18), der deutsche Regierungsentwurf (§ 1 Abs. 2 und § 28 Abs. 1) und die beiden Hoppenstedtschen Entwürfe (§ 1).

Cohn[82]) findet in den sehr divergierenden Gesetzesbestimmungen der verschiedenen Länder nur ein Gemeinschaftliches, nämlich daß sie einen vorhergegangenen Scheckvertrag fordern; meines Erachtens fordern sie alle tatsächlich noch etwas mehr. Der Sinn sämtlicher, selbst derjenigen, die der Handelspraxis im weitesten Maße freie Hand lassen, ist der, die sofortige Realisierbarkeit des Schecks zu gewährleisten, sei es, daß sie ein Barguthaben fordern oder, weniger streng, einen dem Aussteller zur Verfügung stehenden, vertragsmäßig eingeräumten Kredit. Irgend eine reale Grundlage, die die Umsatzfähigkeit des Schecks in bar Geld garantiert, muß in jedem Falle neben dem Scheckvertrag vorhanden sein. Diese reale Grundlage kann man als Deckung im weitesten Sinne bezeichnen. Und in diesem Sinne ist die Deckung als Erfordernis unstreitig trotz der Polemik Cohns, dessen Ausführungen nur von einem anderen, engeren Begriff der Deckung ausgehen. Tatsächlich muß an dem Erfordernis der Deckung im Interesse der Aufrechterhaltung der Geldnatur des Schecks streng festgehalten werden.

82) Cohn, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. I S. 452 ff.

Streitig ist in Praxis und Theorie nicht die Frage, ob eine Deckung notwendig ist, sondern die Frage, welcher Art diese Deckung sein muß.

Der deutsche Regierungsentwurf fordert als Deckung, wie wir gesehen haben, ein „Guthaben". Was er unter dem Guthaben verstanden wissen will, sagt § 20 Abs. 2:

> „Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach der zwischen ihm und dem Aussteller getroffenen Vereinbarung von dem letzteren ausgestellte Schecks einzulösen verpflichtet ist."

Und die Begründung hierzu führt aus:

> „Durch die Bestimmung des zweiten Absatzes wird der Begriff des Guthabens im Sinne dieses Gesetzes klargestellt. Es ist danach nicht notwendig, daß ein bestimmter Geldbetrag von dem Aussteller bei dem Bezogenen niedergelegt worden ist. Das Guthaben bei letzterem kann ebensowohl durch Einzahlungen Dritter, durch diskontierte Wechsel, Lombardierung von Wertpapieren u. s. w. entstanden sein. Auch ein Darlehen des Bezogenen an den Aussteller, dessen Valuta mittels Schecks ratenweise abgehoben wird, oder die Gewährung eines ungedeckten Kredits kann zu Grunde liegen. Für die Sicherheit des Schecknehmers kommt es allein darauf an, daß der Bezogene den Scheck sogleich einzulösen vertragsmäßig verpflichtet ist."

Die ohne Zweifel sicherste Deckung für den Scheck ist das vom Aussteller hinterlegte oder für seine Rechnung von Dritten eingezahlte bare Geld. Unbedenklich gleichzustellen sind den Bareinlagen die aus der Einlösung von Kupons, dem Verkauf oder dem Inkasso von Wertpapieren sich ergebenden Beträge. Wie aus den Motiven zum schweizerischen Entwurf [83]) hervorgeht, beabsichtigte dieser, unter gänzlicher Ausschließung des Kreditschecks, nur durch Bareinlagen gedeckte Schecks zuzulassen. Vom Standpunkte der Theorie ist

83) Vgl. Munzinger l. c. S. 410.

eine derartig strenge Bestimmung verständlich als ein Radikalmittel gegen die Unsicherheit des Scheckverkehrs. Da aber der entwickelte Handel der Gegenwart, dessen Umsätze das tatsächlich vorhandene Geld bedeutend übersteigen, in weit größerem Umfange mit Kreditmitteln als mit Barmitteln zu arbeiten gezwungen ist, würde ein Scheckverkehr, dessen Deckungen laut Gesetzesbestimmung in bar erlegten Beträgen bestehen müßten, nur wenigen zugänglich sein und darum kein brauchbarer Wirtschaftsfaktor werden können. Es müssen also notwendigerweise auch Kreditwerte als Deckung zugelassen werden.

Unter den Kreditwerten gibt es verschiedene Arten:

1. Der Erlös aus diskontierten Wechseln kommt der bar eingezahlten Deckung sehr nahe, denn in dem Diskontierungsvorgang ist ein Verkauf zu sehen, dessen Ertrag als Barwert dem Konto des Diskontanten gutgebracht wird. Das Kreditmoment dieses Geschäftes besteht lediglich in dem Rückgriffsrecht des Diskontkäufers, des Bankiers, aus den Wechseln selbst auf das Guthaben des Diskontverkäufers.

2. Anders ist es schon beim Lombardgeschäft, wo ein tatsächlicher Verkauf nicht stattfindet, sondern die Deckung für die Scheckziehung lediglich auf dem Wege des Kredits entsteht. Gesichert ist diese Kreditgebung durch die Hinterlegung der lombardierten Wertpapiere, auf welche dem Lombardgeber ein Rückgriffsrecht zusteht. Ebenso ist es bei allen anderen gedeckten Krediten, die sich vom Lombardkredit nur durch die Art der als Sicherheit hinterlegten Gegenstände unterscheiden.

3. Schließlich kommt noch das lediglich durch einen ungedeckten, vertragsmäßig eingeräumten Kredit gebildete Guthaben als Scheckdeckung in Betracht. Die Zulässigkeit dieser Art der Deckung ist außerordentlich bestritten. Koch[84]) ist in seinem Vortrag „Über Giroverkehr u. s. w." noch der

84) Koch l. c. S. 167.

Ansicht, daß sie nicht statthaft sei[85]); Moltmann[86]), der die Bedürfnisse des praktischen Verkehrs in geeignete Berücksichtigung zieht, spricht sich unbedingt für die Zulässigkeit der Deckungsbestellung auf dem Blankokreditwege aus. Tatsächlich ist ein Guthaben im Sinne des Wechselstempelsteuergesetzes im Blankokredit nur durch eine Fiktion zu sehen. Die auf einem auf offenen Kredit hin eröffneten Konto, dessen Kreditseite 0 Mark aufweist, belasteten Schecks würden nach dem Wechselstempelsteuergesetz stempelpflichtig sein, da das Konto einen Debetsaldo, also kein Guthaben aufweist. Die Banken helfen sich in der Weise, daß sie zwei Konten für den Kunden führen, auf dessen erstem der gegebene Kredit belastet wird, d. h. auf der Debetseite erscheint, während der so belastete Betrag gleichzeitig auf dem zweiten Konto als dem Kontoinhaber zur Verfügung stehend kreditiert wird, d. h. auf der Kreditseite erscheint (Conto ordinario und Conto separato). Durch diese „Luftbuchung" ist formell dem Wechselstempelsteuergesetz Genüge geschehen, insofern nunmehr die Schecks auf einem Konto belastet werden können, das einen Kreditsaldo, d. h. ein Guthaben aufweist. Einen solchen Kunstgriff gutzuheißen, hat sicherlich nicht in der Absicht des Wechselstempelsteuergesetzes gelegen, vielmehr wollte es die auf offenen Kredit gezogenen Schecks von der Stempelfreiheit ausschließen. Wenn aber der Scheckverkehr dem gesamten Handelsstande nutzbar bleiben soll, so muß auch die Scheckziehung auf solche aus offenen Krediten herrührende Beträge statthaft sein; denn oft sind es gerade die kreditwürdigsten Firmen, die, weil sie ohne Wechsel arbeiten, oder umfangreiche Kapitalien in Geschäftsanlagen festzulegen gezwungen sind, um sich ausbreiten zu können, den Blankokredit einer Bank in Anspruch nehmen müssen, und es wäre unbillig, solchen Firmen den Scheckverkehr zu verschließen. Eine Abänderung der Bestimmung betreffs der Stempelpflicht respektive

85) Vgl. auch Gareis in Holtzendorffs Rechtslexikon I S. 370, sub voce „Depotgeschäft".

86) Moltmann l. c. S. 302.

=befreiung in diesem Sinne wäre meines Erachtens daher am Platze. Ebenso halte ich es für korrekter, die Verfügbarkeit der Deckung des Scheckbetrages im Scheckgesetz selbst als Erfordernis zu verlangen, als ein Guthaben, dessen banktechnischer Gebrauch gleichbedeutend mit Kreditsaldo ist.

Die Einwände gegen die Zulässigkeit von Krediten als Scheckdeckung werden meist damit begründet, daß es die Aufgabe des Schecks sei, bares Geld zu vertreten. Ich stehe mit aller Entschiedenheit ebenfalls auf dem Standpunkt, daß jede unter der Scheckziehung verborgene Kreditoperation mit allen Mitteln zu vermeiden ist und daß es der einzige Zweck des Schecks sein darf, ein Vertreter des baren Geldes zu sein, dessen Umlauf er erleichtern soll. Diesem Prinzip wird aber nicht damit gedient, daß man einen Teil der Quellen verstopft, aus denen die Barmittel fließen. Der Scheck ist nichts weiter als ein Vertreter der Barmittel; wenn man ihn zu einem möglichst vollkommenen Vertreter der Barmittel ausbilden will, so muß man die Kautelen hierfür auf anderen Gebieten suchen, nicht aber darin, daß man seine Vertretereigenschaft auf aus ganz sicheren Quellen fließende Barmittel beschränkt, wodurch ja gerade seine Brauchbarkeit als Geldvertreter eine schwerwiegende Einbuße erfahren würde.

Eine andere häufig aufgeworfene Frage ist die, wann die Deckung vorhanden sein muß, ob zur Zeit der Ausstellung oder erst zur Zeit der Präsentation. Man könnte sich vom theoretischen Standpunkte aus leicht für den ersten Zeitpunkt entscheiden, der Erwägung folgend, daß der Scheck vielfach die für ihn notwendige Sicherheit einbüßen würde, wenn er auf eine erst später zu bestellende und dadurch noch nicht sicher gewährleistete Deckung gezogen werden darf. Prinzipiell ist dieser Erwägung Recht zu geben, da tatsächlich der Scheck dadurch eine leichte Kreditfärbung bekommt, vor der er nach den allgemeinen Grundsätzen bewahrt werden soll. Wie so oft, stellen sich jedoch auch hier die Forderungen der Praxis den theoretischen Erwägungen entgegen. Jedenfalls ist eine

strenge Durchführung dieses Grundsatzes unbillig. Das mag folgender Fall klar machen. Wenn ein Berliner Kaufmann am 1. Oktober in New York eine Zahlung zu leisten hat, dieselbe per Scheck regulieren will und zu diesem Zwecke am 20. September einen auf sein Berliner Bankhaus gezogenen Scheck nach New York absendet, der frühestens am 1. Oktober in Berlin zur Präsentation gelangen kann, so kann von dem Kaufmann billigerweise nicht verlangt werden, daß er die Deckung schon zum 20. September hinterlegt und eine Zinseinbuße von zehn Tagen auf sich nimmt. Bei Scheckkonten, auf denen ein bedeutender Tagesumsatz stattfindet (z. B. das Konto der Deutschen Bank bei der Reichshauptbank in Berlin), ist eine vorherige Erlegung der Deckung für sämtliche im Laufe des Tages auszustellenden Schecks, so daß dieselben bei ihrer Ausstellung bereits gedeckt sind, eine positive Unmöglichkeit. Es treten häufig an den Inhaber eines bedeutenden Kontos unerwartet hohe Anforderungen heran, denen er durch Scheckziehung nachkommt. Für die Deckung solcher Schecks kann er erst unmittelbar nach der Scheckausstellung sorgen, wenn er nicht dauernd einen für alle unerwarteten Anforderungen ausreichenden Saldo halten soll, der für ihn eine große Zinseinbuße bedeutet. Für große Banken müßten die Scheckkontosalden dann ins Unermeßliche steigen. In Anbetracht dieser Folgen eines lebhaften Zahlungsverkehrs gestatten die meisten Banken ihren zuverlässigen Kunden ein zeitweiliges Überziehen ihres Guthabens[87]). Selbst die Reichsbank gestattet ersten Firmen im Laufe des Tages die Inanspruchnahme ihres Minimalsaldos unter der Voraussetzung, daß derselbe spätestens Abends wieder aufgefüllt wird.

Es ist also nicht angängig, daß das Gesetz das Vorhandensein der Deckung schon zur Zeit der Ausstellung verlangt; andererseits aber wäre es auch nicht richtig, wenn das Gesetz mit Rücksicht auf diese Tatsachen der Praxis das Vorhandensein der Deckung ausdrücklich erst auf den Zeit-

---

87) Vgl. Hulshoff l. c. S. 52 Note 1.

punkt der Präsentation normieren würde, denn dadurch würden namentlich die schwächeren Teilnehmer am Scheckverkehr zur Unpünktlichkeit verleitet werden. Es muß meiner Ansicht nach der Interpretation überlassen bleiben, auf die Forderungen der Praxis Rücksicht zu nehmen, während das Gesetz sich darauf beschränken muß, das Vorhandensein der Scheckdeckung als Erfordernis aufzustellen, ohne Angabe eines Zeitpunktes, zu welchem die Bestellung der Deckung zu erfolgen hat.

Die Sicherung des Verkehrs mag es durch strenge Bestrafung des fahrlässigen oder dolosen Ausstellers eines ungenügend gedeckten Schecks erreichen.

Nach den neueren deutschen Entwürfen muß auf das Erfordernis des Guthabens im Scheck selbst Bezug genommen werden. Dementsprechend hat sich das jetzt fast durchgängig gleichförmige Scheckformular der meisten Bankfirmen unter dem Vorangehen der Reichsbank und unter dem Zwang der Statuten der Abrechnungsstellen [88]) ausgebildet.

Diese Bezugnahme auf das Erfordernis des Guthabens respektive der Deckung im Wortlaut des Schecks (Guthabenklausel) gibt der Judikatur zur Sicherung des Scheckverkehrs ein weiteres Mittel an die Hand, die unerlaubte Ausstellung ungedeckter Schecks als Betrug zu ahnden, in dem der Scheck selbst einen urkundlichen Beweis für die Vorspiegelung falscher Tatsachen erbringt. Nebenbei ist die im Scheckformular vorgedruckte Guthabenklausel für das Publikum des Scheckverkehrs eine Mahnung an die Notwendigkeit der vorhandenen Deckung.

Für die Guthabenklausel spricht sich besonders Koch [89]) aus, dagegen Kapp [90]) und Mittermaier [91]). Cohn

88) Koch, Aufsätze S. 283.

89) Koch, Aufsätze S. 275 und in dieser Zeitschr. Bd. XXIX S. 59 ff.

90) Kapp in dieser Zeitschr. Bd. XXX S. 365.

91) Mittermaier in dieser Zeitschr. Bd. XXXVI S. 516.

erklärt sich an einer Stelle dafür [92]), an anderer Stelle dagegen [93]).

II. Die Form des Schecks.

§ 8.

Anweisungs- oder Quittungsform?

Für die Zahlungsanweisung, die der Scheck zum Ausdruck bringen soll, hat sich die Praxis hauptsächlich zweier Formen bedient:

1. derjenigen des direkt ausgedrückten Zahlungsauftrages, des sogenannten Anweisungsschecks (chèque mandat);
2. derjenigen des indirekten verschleierten Zahlungsauftrages, der sich unter dem Wortlaut einer in Erwartung der Zahlung ausgestellten Quittung verbirgt, des sogenannten Quittungsschecks (chèque reçu, chèque récépissé).

Nach Cohn [94]) findet sich der Anweisungsscheck in England, Nordamerika, den englischen Kolonien, Kanada, Portugal und Deutschland, fast ausschließlich in Österreich, der Schweiz und den skandinavischen Staaten, während der Quittungsscheck in Holland vorwiegend gebraucht wird und sich auch in Frankreich, Belgien und Deutschland findet.

Eine solche Duplizität der Form kann für die gesunde Entwickelung des Instituts nicht erwünscht sein, es ist daher in allen Ländern, in denen sich der Handelsgebrauch nicht von vornherein einer einheitlichen Form zugewandt hat, viel über die Vorzüge der beiden Erscheinungen gestritten worden.

Die englisch-amerikanische, die holländische, die portugiesische Scheckliteratur haben sich mit der Frage nicht zu befassen brauchen, wohl aber die französische und die deutsche.

In Frankreich begünstigten die Stempelsteuerverhältnisse

92) Cohn, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. XI S. 398—400.
93) Cohn ebenda I S. 488 f. und bei Endemann III S. 1153.
94) Cohn, Zur Lehre vom Scheck, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. I S. 431 und 432.



vor 1865 die Quittungsform. Der Entwurf eines Scheckgesetzes vom 16. Februar 1865 ließ beide Formen zu, das Gesetz vom 14. Juni desselben Jahres jedoch schloß die Quittung aus. Fick[95]) führt verschiedene Urteile französischer Gerichtshöfe an, die den chèque mandat als die „seule forme légale des chèques" bezeichnen. Da aber durch das Gesetz vom 23. August 1871 Quittung und Scheck gleichmäßig einem Stempel von 10 Cent. unterliegen, so lebt der der Handelsgewohnheit fest eingewurzelte reçu noch heute in Frankreich und ist der Gegenstand lebhafter Erörterungen geblieben. Das Gesetz von 1865 stützt sich in seinem „Exposé des motifs du projet de loi du budget de l'année 1865" auf die Vorteile des Anweisungsschecks gegenüber dem Quittungsscheck. Der letztere müsse unbedingt Inhaberpapier sein, was bei Verlust von Gefahr sein könne. Der Anweisungsscheck sei ferner für die Übertragung geeigneter, da in ihm der Remittent benannt sei, was für die Nachmänner von Vorteil sei, wenn ihnen der Aussteller unbekannt sei.

Wir brauchen heute diese Begründung keiner ernsthaften Betrachtung mehr zu unterziehen. Diese Nachteile treffen in gleicher Weise auch auf den Anweisungsscheck zu. Dieser ist meistens ebenfalls Inhaberpapier; auch kann es vorkommen, daß in ihm kein Remittent oder aber der Aussteller als Remittent benannt ist; jener, der Quittungsscheck, kann andererseits auch mit Orderklausel versehen werden. Darimon, ein Hauptgegner des Quittungsschecks[96]), nennt diesen eine „forme menteuse", er enthalte „un mensonge commercial", weil er eine Handlung, die Zahlung, durch seinen Wortlaut schon bei der Ausstellung als geschehen bezeichne, die noch von der Zukunft erwartet werde. Dieses Argument entkräften Lyon-Caen und Renault[97]) mit der Er-

95) Fick l. c. S. 162.

96) Vgl. auch Bédarride, Commentaire de la loi sur les chèques S. 19. 1876.
Nouguier et Espinas, Des chèques S. 31—33. 1874.

97) Lyon-Caen et Renault l. c. Nr. 552 Anm. 2.

wägung, daß sämtliche kursierenden Quittungen des bürgerlichen Rechtes derselbe Vorwurf treffe. Die Praxis jeglichen Inkassogeschäftes erfordert vorherige Quittierung der Inkassopapiere. Dieser Praxis entspricht auch Art. 48 der Allg. D. WO., indem er ebenfalls eine derartige antizipierte Beurkundung der erwarteten Zahlung auf dem Wechsel gutheißt. Darimon nennt den Quittungsscheck ferner eine „forme incommode“, da sich in ihn nicht der Name eines Remittenten einfügen lasse, da er sich weder indossieren noch protestieren lasse. Die Einfügung eines Remittenten in den Text der Quittung ist jedoch möglich [98]) — freilich nur mit Hilfe einer in sich unlogischen und undeutschen Ausdrucksweise — anschließend an diese die Orderklausel und wiederum anschließend an diese eine Indossantenreihe. Weshalb schließlich die Protestlevierung bei einer unbezahlt gebliebenen Quittung ausgeschlossen sein soll, leuchtet nicht ein [99]).

Auch in Deutschland war vor Jahren der Quittungsscheck sehr verbreitet, da die Reichsbankverwaltung ihren weißen Schecks diese Form gegeben hatte. Erst als 1882 die Reichsbankschecks die Form einer Anweisung erhielten, begann der Quittungsscheck seltener zu werden, und heute ist er fast ganz vom Rimessenmarkt und den Clearingplätzen verschwunden. Der Braunschweiger Scheckgesetzentwurf (I.) definierte den Scheck als „Anweisung auf einen Geldbetrag“. Das Wort „Anweisung“ veranlaßte die Mannheimer Handelskammer in ihrem Gutachten [100]), gestützt auf die Aus-

98) Diese Form lautet dann:

„Von N. N. an die Order des Herrn
M. M. . . . .
Mark: Tausend D.R.Wg.
erhalten zu haben, bescheinigt
O. O.“

99) So auch Fick l. c. S. 165.

100) Jahresbericht derselben für 1877—1879 S. 13. Vgl. Cohn, Der Entwurf der Grundzüge für ein deutsches Scheckgesetz, in Conrads Jahrbüchern XXXIII S. 475 f.

führungen Kochs gegen die ausschließliche Bevorzugung des Anweisungsschecks, für die Beibehaltung der Quittungsform als die den Geschäftsgang vereinfachende einzutreten und in ihren Gegenentwurf (I.) den Satz aufzunehmen:

> „Der Scheck kann auch in Quittungsform ausgestellt werden.“

Die Braunschweiger Delegiertenkonferenz hat diesen Satz wieder gestrichen; dagegen bestimmt der Entwurf des Reichsbankdirektoriums von 1882 wieder in seinem § 4:

> „Der Scheck kann in Form einer Anweisung oder einer Quittung ausgestellt werden. Der Quittungsscheck kann von jedem Inhaber eingezogen werden u. s. w.“

Auch auf dem XI. Deutschen Handelstag zu Berlin[101]), in dessen erster Sitzung am 15. Dezember 1882, ist diese Frage behandelt worden. Referent Dr. Siemens (Berlin) sprach sich damals schon für den Anweisungsscheck aus, während der Korreferent Papendieck (Bremen) den Standpunkt des Reichsbankentwurfs vertrat.

Für den Anweisungsscheck haben sich ferner entschieden: Bayerdörffer[102]), Behrend[103]), Birnbaum[104]), Bunzl[105]), Kapp[106]), Simonson[107]), v. Stieglitz[108]), für die Gleichberechtigung des Quittungsschecks Cohn[109]),

---

101) Verhandlungen desselben S. 21 und 24.
102) Bayerdörffer l. c. S. 27.
103) Behrend, Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich eine gesetzgeberische Regelung des Scheckverkehrs?“ in den Verhandlungen des XVII. Deutschen Juristentags 1884 S. 32.
104) Birnbaum l. c. S. 5.
105) Bunzl l. c. S. 9.
106) Kapp l. c. S. 351.
107) Simonson l. c. S. 34 f.
108) v. Stieglitz, Wesen und Vorzüge des Depositen- und Scheckverkehrs S. 12. 1884.
109) Cohn, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. I S. 438.

Fick[110]), Koch[111]), Kuhlenbeck[112]), Riesser[113]) und Moltmann[114]). Alle diese Meinungen für und wider den Quittungsscheck sind heute für uns belanglos; denn inzwischen hat, wie bereits erwähnt, durch die praktische Verwendung des Anweisungsschecks im Geschäftsverkehr der Reichsbank, der Quittungsscheck in Deutschland fast allen Boden verloren[115]). Seine Verteidiger sind umgestimmt oder überstimmt.

Gegen § 1 Abs. 2 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes von 1892:

„Der Scheck muß enthalten: . . .

1. die an eine Person oder Firma (den Bezogenen) gerichtete Aufforderung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu zahlen"

hat sich in der Literatur kein Einspruch mehr erhoben.

Tatsächlich ist die Anweisungsform meines Erachtens die natürlichere. Ich sehe keinen Grund, der hinreichend schwerwiegend wäre, um eine Verschleierung des gewollten Zahlungsauftrages gutzuheißen. Der Wille des Ausstellers ist jedenfalls mehr auf den Ausdruck des Zahlungsmandats als die Quittungsleistung, die der Bezogene nur vom Präsentanten zu fordern berechtigt ist, hingerichtet. Darum mußte die Quittungsform in der deutschen Praxis der Anweisungsform weichen. Auf die wenigen, die noch an der Quittungsform hängen, Rücksicht zu nehmen, ist nicht Sache des Gesetzes. Bei differierenden Handelsgebräuchen — und die Scheckausstellung in Quittungsform kann kaum noch ein

110) Fick l. c. S. 166.

111) Koch l. c. S. 202 und an anderen Orten mehr.

112) Kuhlenbeck l. c. S. 139.

113) Riesser, Zur Revision des Handelsgesetzbuches, Zweite Abteilung S. 273. Stuttgart 1889.

114) Moltmann l. c. S. 310.

115) Meines Wissens gibt es nur noch eine namhafte Bank in Bayern, welche Quittungsscheckformulare ausgibt.

Handelsgebrauch genannt werden — tut es gut, mit der Majorität der Meinungen zu gehen, im Interesse einer einheitlichen Weiterentwickelung des Instituts.

Darum ist es gut, an der Bestimmung des Regierungsentwurfes festzuhalten.

§ 9.

Die Schriftlichkeit.

Die Schriftlichkeit des Schecks ist sein unumstrittenstes Erfordernis. Seine sämtlichen geschichtlichen Vorläufer[116], die italienischen polizze[117], die venezianischen contadi di banco[118], die englischen cash notes[119], die deutschen, polnischen, dänischen auf tributpflichtige Städte gezogenen quittancien[120], die holländischen Kassiersbriefje des Mittelalters[121] sind sämtlich schriftlich ausgefertigt worden; zum Teil besagen dies schon die Benennungen derselben. Der Scheck ist ein Zahlungsauftrag. Es ist das erste Erforder-

116) Siehe meinen Aufsatz, „Die historischen Vorläufer des Schecks", in den deutschen Reichsbankblättern II. Jahrg. Nr. 3 und 4.

117) Nach Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts S. 325, Stuttgart 1891, in Palermo seit Anfang des XV. Jahrhunderts nachweisbar. Sie wurden von Staatsbehörden auf bei Bankiers deponierte Fonds ausgestellt (siehe Vito Cusumano, Storia delle banche della Sicilia S. 273 ff.). In Neapel kommen sie im Privatverkehr in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts vor, in Bologna haben sie durch Gesetz vom Jahre 1606 legale Regelung erfahren

118) Nach Goldschmidt, Zeitschr. für Rechtsgesch. XXIII (N. F. X) S. 365 sicher schon um 1421 in Übung, dienten sie zur Umschreibung wie zur Auszahlung.

119) Die älteste cash note, die beim Abbruch des alten Londoner Citytores gefunden wurde, ist vom 3. Juni 1683 datiert. Siehe auch Birnbaum l. c. S. 4 f.

120) Nach Cohn, Geschichte des Schecks, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. III S. 123 ff., lassen sich die quittancien bis ins XIII. Jahrhundert zurückverfolgen. Siehe auch Neumann, Beilageheft zu dieser Zeitschrift Bd. VII S. 140 ff.

121) Cohn l. c. S. 129.

nis der Verkehrssicherheit und -bequemlichkeit, daß dieser Auftrag in einer schriftlichen Urkunde dargestellt werde. Sämtliche bestehenden Scheckgesetze und Scheckgesetzentwürfe rechnen stillschweigend mit der Schriftlichkeit, wenn sie nicht zum Überfluß ausdrücklich bestimmt wird. Die meisten stellen Inhaltserfordernisse auf für den Scheck und drücken dadurch indirekt die Unzulässigkeit eines nicht schriftlichen Schecks aus. Wir können uns unter einem Scheck im Hinblick auf seine historische Entwickelung und seinen gegenwärtigen Gebrauch schlechterdings nichts anderes als einen schriftlichen Zahlungs- (resp. Überweisungs-)auftrag vorstellen. Es erübrigt sich daher, über die Notwendigkeit und die Zweckmäßigkeit seiner Schriftlichkeit eingehendere Betrachtungen anzustellen.

Wichtiger ist die Frage, ob es genügt, wenn das Gesetz die Schriftlichkeit fordert und der Auslegung es überläßt, über das Wie derselben zu entscheiden, oder ob es Sache des Gesetzgebers ist, ihre Grenzen durch Detailbestimmungen festzulegen.

Von solchen möglichen Detailbestimmungen kommen nur zwei in Frage:

1. betreffs der Handschriftlichkeit,
2. betreffs der Formularmäßigkeit des Schecks.

Unter Formularmäßigkeit des Schecks verstehe ich das Erfordernis obligatorischer Benutzung der von den bezogenen Banken ausgegebenen Formulare.

1. Der unveränderliche Text des Schecks wird in den seltensten Fällen handschriftlich wiedergegeben. Notwendig ist das Erfordernis der Handschriftlichkeit nur für den Namen des Ausstellers, um dem Bezogenen die Prüfung der Echtheit des Schecks zu ermöglichen [122]). Für den übrigen Wortlaut muß der Verkehrspraxis entsprechend auch die Verwendung von Druck, Schreibmaschine oder Stempel zulässig sein.

122) Das französische Gesetz vom 19. Februar 1874 Art. 5 Abs. 3 geht weiter: „La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque.“ Es fordert also auch für das Zeitdatum Handschriftlichkeit.

2. Funk[123]) hält ein vorgedrucktes Formular, ein Scheckbuch (chéquier, carnet de chèque, livre de souches, check-book) für ein legal zu beanspruchendes Erfordernis. Das vorgedruckte Blankett hat den Vorzug der größeren Bequemlichkeit und Verkehrssicherheit für sich[124]). Neben der Prüfung der Unterschrift des Ausstellers hat der Bezogene durch die Numerierung der Formulare eine weitere Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Scheckziehung.

Ein entschiedener Gegner dieser Forderung Funks ist Cohn[125]). Er sieht in dem Erfordernis der Formularmäßigkeit eine Erschwerung des Scheckverkehrs für die Privatpersonen entlegener kleiner Ortschaften und für Reisende, die nicht immer in der Lage sein könnten, sich rechtzeitig neue Formulare zu beschaffen. Die tatsächliche praktische Handhabung dieser Seite des Scheckverkehrs widerlegt diese Befürchtung zur Genüge. Der Bankier gibt Scheckbücher zu 50 oder 100 Blättern aus, bei großen Umsätzen auch mehrere Scheckbücher auf einmal. Die Einsendung einer vollzogenen Scheckbuchquittung genügt, und der Kontoinhaber erhält ein neues Scheckbuch, auch schon bevor die alten Formulare gänzlich verbraucht sind. Meines Erachtens würde die Erschwerung der Rechtmäßigkeitsprüfung durch die Befreiung des Schecks vom Formularzwang viel eher der Entwickelung des Systems im Wege stehen, als die Gebundenheit an den Formularscheck.

Für unwesentlich halte ich ferner ein zweites Gegenargument Cohns[126]) gegen den Formularscheck, nämlich daß derselbe den Scheckverkehr für den Bankier verteure.

In Praktikerkreisen dürften solche Bedenken wohl kaum jemals in Erwägung gezogen worden sein; denn tatsächlich

123) Funk l. c. S. 14.

124) Siehe auch den Jahresbericht der Handelskammer für den Kreis Mannheim für das Jahr 1892 S. 186.

125) Cohn, Zur Lehre vom Scheck, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. I S. 428 f. 1878.

126) Cohn l. c. S. 430.

hat sich die Praxis längst für das Formularscheckbuch entschieden. Wenn wirklich der Gesetzgeber den handschriftlichen Scheck erlauben sollte, so würde er in Deutschland doch wohl nie Boden gewinnen, sondern durch die Bedingungen der Scheckverträge von seiten der Banken ausgeschlossen werden, die auf die einmal eingeführte Nummernkontrolle zu verzichten keine Veranlassung haben.

In Österreich hat bereits eine offizielle Anerkennung der Funkschen Forderung in dem Finanzministerialerlaß vom 28. Februar 1864 stattgefunden, der die den Schecks gesetzlich gewährte Stempelermäßigung auf solche Anweisungen beschränkt, die der Aussteller zu diesem Zweck von der zur Zahlung aufgeforderten Gesellschaft eingehändigt erhalten hat.

Es lassen sich jedoch noch zwei andere Entgegnungen vom theoretischen Standpunkte aus gegen das Legalerfordernis der Formularmäßigkeit erheben, die nicht unbeachtet bleiben dürfen:

1. die vielfach als vorbildlich angesehene englische Scheckpraxis, die auch die legal nicht verbotenen geschriebenen Schecks kennt,
2. ein analogisierender Hinweis auf die Formularfreiheit des Wechsels.

Zu 1. England freilich, das erst sehr spät eine zusammenfassende scheckrechtliche Kodifikation gezeitigt hat[127]),

---

127) Abgesehen von wenigen Spezialbestimmungen, wie The Stamp Act (1870), The Crossed Cheques Act (1876) und den in einzelnen Kolonien gültigen Gesetzen, wie für Malta Ordinanza Nr. XIII vom 2. Oktober 1857, für Niederkanada Civil Code von 1867 Buch IV Tit. 1 Kap. 3 Art. 2349—2354, vollzog sich der gesamte englische Scheckverkehr nach Gewohnheitsrecht und Präjudizien. Erst im Jahre 1881 wurde ein von dem Barrister at Law Chalmers ausgearbeiteter Gesetzesentwurf im Parlament eingebracht und nach mehrfachen Lesungen in beiden Häusern und Abänderungen im August 1882 mit königlicher Genehmigung unter dem Titel „An Act to codify the law relating to Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes“ zum Gesetz erhoben.

die nur die wichtigsten Rechtsfragen der Materie umfaßt, schließt den handschriftlich hergestellten Scheck nicht aus.

Für uns ist es aber keineswegs geboten, ohne weiteres dieselbe Freiheit für den Scheck walten zu lassen. Dem freiheitlich gesinnten englischen Volke liegt die Abneigung gegen das Buchstabenrecht im Blute [128]); darum beschränkt es seine Kodifikationen auf die notwendigsten Bestimmungen. Das gesamte englische Privatrecht sowie das Strafrecht — abgesehen von vereinzelten Spezialbestimmungen — ist zusammenfassend bis heute noch nicht kodifiziert worden. Ebensowenig wie wir in dieser Hinsicht unser Rechtsbedürfnis mit dem englischen in Einklang zu bringen vermögen, darf uns die beinahe lückenhafte Kürze des englischen Wechsel- und Scheckgesetzes vorbildlich sein. Der englische Scheckverkehr erforderte dringend eine Fixierung des Rechts. Dieselbe wurde aber nur auf die Festlegung der brennendsten Fragen beschränkt; eine Bestimmung über den Formularscheck erübrigte sich, da in Betreff seiner die Praxis von selbst ihren Weg gefunden hatte.

Auch in England kursieren fast nur Formularschecks, handschriftlich geschriebene gehören zu den Seltenheiten.

Zu 2. Für den Wechsel gilt volle Formularfreiheit. Die Ausgabe von Wechselformularen von seiten des Bezogenen nach Art der Scheckbücher kommt in dauernden Geschäftsverbindungen mit großen Umsätzen und häufigen Ziehungen zwar vor, ist in der allgemeinen Praxis aber untunlich, da ein dem Scheckvertrag entsprechender Vertrag mit daraus folgender laufender Rechnung nicht vorausgesetzt werden kann. Eine Notwendigkeit des Formularzwangs besteht für den Wechsel als Kreditpapier auch nicht in derselben Weise wie für das Geldpapier Scheck. Jede Bestimmung, die über diesen im Interesse der Verkehrssicher-

128) Vgl. meinen Aufsatz: „Zur deutschen Scheckgesetzfrage", in den deutschen Reichsbankblättern II. Jahrg. Nr. 6.

heit erlassen wird, fördert seine Geldähnlichkeit und kommt dadurch dem System zu statten. Beim Wechsel soll Geldähnlichkeit nicht angestrebt werden, wenngleich auch hier wenigstens die gesetzliche Fixierung des Wortlauts im Interesse des Verkehrs stehen würde, da dadurch — beiläufig bemerkt — die zahllosen mehr oder weniger schwerwiegenden, das Wechselrecht nicht selten beeinträchtigenden Formfehler vermieden werden würden.

Ich komme also zu dem Schluß, daß

1. abgesehen von der Unterschrift des Ausstellers ein Zwang zur handschriftlichen Herstellung eines Schecks nicht besteht,
2. sich die obligatorische Formularmäßigkeit für den Scheckverkehr aus Gründen der Sicherheit und damit im Interesse der Ausbreitung des Schecksystems empfiehlt.

Darum würde es gut sein, wenn das deutsche Scheckgesetz die Grenzen der Formularmäßigkeit noch enger zöge, als Funk es empfiehlt, indem es für die von den Banken auszugebenden Blankette einen einheitlichen Wortlaut forderte, der natürlich nicht im Gesetz ein für allemal festgelegt werden darf, sondern einer leichter änderungsfähigen Verordnung des Bundesrats vorbehalten bleiben muß.

§ 10.

Die Scheckklausel.

Der heutige Berliner Scheck — ich bezeichne damit die im Jahre 1882 von der Reichsbankverwaltung akzeptierte Formulierung des Schecktextes, die bald unter den Abrechnungsstellenmitgliedern obligatorisch und danach auch von den meisten anderen deutschen Bankfirmen nachgeahmt wurde — enthält in seinem Kontexte analog der Wechselklausel die Scheckklausel:

„Die N. N.-Bank wolle zahlen gegen diesen Scheck u. s. w.“

In den frühesten Entwürfen finden wir keine Bestimmung, welche die Scheckklausel vorschreibt, weder im Braunschweiger Entwurf, noch in dem amtlichen österreichischen Entwurf von 1880. Die Handelskammern von Heilbronn und Bochum regten zwar auf der Delegiertenkonferenz deutscher Handelskammern im Jahre 1879 zu Braunschweig eine Beratung über das Erfordernis der Scheckklausel an, dieselbe ist jedoch — ich weiß nicht, aus welchem Grunde — unterblieben; und so erwähnt auch der Entwurf der Braunschweiger Delegiertenkonferenz vom 18. November 1879 die Scheckklausel nicht. Als erster bestimmt der Entwurf des Reichsbankdirektoriums von 1882 in § 1 Ziff. 1 als inhaltliches Erfordernis für den Scheck:

> „Die in den Inhalt oder die Überschrift aufzunehmende Bezeichnung als Scheck (Cheque) oder, wenn der Scheck nicht in deutscher Sprache ausgestellt ist, einen jener Bezeichnung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache."

Auch der dem Reichstag vorgelegte Entwurf von 1892 besagt in § 1:

„Der Scheck muß enthalten:

1. die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck.

Dasselbe fordert in neuester Zeit auch Moltmann in seinem „Entwurf eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich" [129]).

Von den ausländischen Gesetzgebungen ist das schweizerische Obligationenrecht die erste, die „die Bezeichnung als Scheck" [130]) als erstes wesentliches Erfordernis aufstellt.

Ihm sind in jüngster Zeit die drei skandinavischen Gesetzgebungen gefolgt, die ebenfalls das Requisit der Scheckklausel — im Text — zu einem essentiellen machen [131]).

---

129) Moltmann l. c. S. 281. Entwurf § 1, sowie S. 310.
130) Art. 830 Schweiz. Obl.R.
131) Hecksher l. c. S. 395 f.

Zu verwundern ist es, daß das französische Gesetz, im Verfolg seiner ängstlichen steuerfiskalischen Interessen, nicht eine ähnliche Bestimmung getroffen hat. Hat man ein auf Sicht und an Order lautendes Papier vor sich mit Valutaklausel, dem in Worten ausgeschriebenen Datum[132]), einer Reihe von Vollindossamenten oder ohne Indossament, so kann man nicht entscheiden, ob man es als einen Sichtwechsel oder einen Scheck anzusehen hat, sofern nicht die Worte „lettre de change“ oder „chèque“ aufgedruckt sind. Die Jurisdiktion in Frankreich hilft sich nach Lyon-Caen und Renault[133]) über ein solches Dilemma hinweg, indem sie annimmt, daß das Papier gesetzmäßig gestempelt sei, und nach der Höhe des Stempels entscheidet, ob das vorliegende Papier Scheck oder Wechsel sei. Auch das belgische Scheckgesetz von 1873 und der italienische Codice di commercio berühren die Scheckklausel nicht. In England ist der Scheck eine Wechselart, es bedarf dort daher keiner Scheckklausel, die ihn vom Wechsel unterscheidet; darum wird sie auch im englischen Scheckgesetze nicht erwähnt. Auch in Österreich ist die Scheckklausel nach Funk[134]) wenig üblich.

In einem Lande wie dem unseren, in dem der Scheck durch seine gesetzliche Befreiung von der Stempelsteuer zu einem bevorrechtigten Papier erhoben worden ist, muß auf genaue Unterscheidungsmerkmale von anderen ihm nahestehenden Handelspapieren aus rechtlichen Gründen gehalten werden, muß also die Scheckklausel als inhaltliches Erfordernis angesehen werden. Aus praktischen Gründen empfiehlt sie sich nach Simonson[135]), um dem juristisch ungeschulten Publikum die rechtliche Natur des Papiers als die eines Schecks zu offenbaren[136]). Er sieht in ihr:

---

132) Wie es Art. 5 des französischen Scheckgesetzes von 1874 verlangt.
133) Lyon-Caen l. c. Nr. 594.
134) Funk, Questionnaire S. 25.
135) Simonson l. c. S. 34.
136) Vgl. Leonhardt l. c. S. 10. — Cohn in Conrads Jahrbüchern XXXIII S. 482 und bei Endemann S. 1152.

„a) die Versicherung der Zahlung durch den Bezogenen auf Grund eines behaupteten Vertrages,

b) das Garantieversprechen im Falle der Nichtzahlung" ausgesprochen. Gleichzeitig soll sie noch auf folgende Eigentümlichkeiten des Papiers hindeuten:

„α) Anweisung der Zahlung bei Sicht,

β) vorläufige Verzichtleistung auf Geltendmachung des ursprünglichen Anspruchs,

γ) Verpflichtung des Nehmenden zu baldiger Präsentation."

Für das Erfordernis der Scheckklausel erklären sich ferner: Koch[137]), Kapp[138]), Riesser[139]), Fick[140]) und Funk[141]), letzterer aber nur bedingt, „wenn nicht Blankette obligatorisch gemacht würden". Auch Canstein[142]) weist auf die Gefahr hin, die eine ungenügende Unterscheidung der Anweisung und des Schecks bezüglich der rechtlichen Geltung der Zession des Papiers in sich birgt, wenn er auch die Scheckklausel als prophylaktischen Schutz gegen diese Gefahr nicht erwähnt. Bunzl[143]) dagegen plädiert für die „Anweisungsform (ohne daß der Scheck ausdrücklich im Texte als Anweisung oder Scheck bezeichnet sein müßte)". Auch Kuhlenbeck[144]) hält die Bezeichnung der Anweisung als Scheck für unwesentlich; er äußert die Ansicht, für die mir keine Begründung einleuchtet, daß der Scheck „kein formelles Gebilde wie der Wechsel" sei, „bei welchem, damit sich der Aussteller, der Bezogene und der Remittent der eigentümlichen Natur der Urkunde bewußt werden, die Wechselklausel, wenigstens nach deutschem Recht, zum Essentiale erhoben ist." Meiner An=

137) Koch l. c. S. 203 Anm. 74.
138) Kapp l. c. S. 402.
139) Riesser, Zur Revision des Handelsgesetzbuches S. 269 Anm. 364.
140) Fick l. c. S. 169 ff.
141) Funk, Questionnaire S. 25.
142) von Canstein l. c. S. 112.
143) Bunzl l. c. S. 9.
144) Kuhlenbeck l. c. S. 96.

sicht nach ist der Scheck schon heute, sicher aber de lege ferenda, als ein dem Wechsel gleichstehendes „formelles Gebilde“ anzusehen.

Die Veröffentlichung des deutschen Entwurfs von 1892, der, wie oben erwähnt, „die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck“ als Erfordernis aufstellt, hat die Handelskammer zu Hamburg veranlaßt, unter dem 29. April 1892 eine Denkschrift an die Deputation für Handel und Schiffahrt (Hamburg) zu richten, in welcher sie[145]) ihre Bedenken gegenüber dem Erfordernis der Scheckklausel im Hinblick auf den Scheckverkehr mit dem Ausland äußert und in diesem Sinne die Aufnahme einer von ihr formulierten Bestimmung als § 2 beantragt:

> „Im Scheckverkehr mit dem Auslande kann die im Texte des Schecks fehlende Bezeichnung „Scheck“ ...... durch einen entsprechenden Stempelaufdruck auf der Vorderseite des Schecks ersetzt werden.“

Dieser Ansicht und diesem Antrage schließt sich der Jahresbericht der Handelskammer zu Mülhausen i. E. für 1892[146]) an. Für Schecks, welche im Inlande auf von ausländischen Bankfirmen gelieferten Formularen, denen die Scheckklausel fehlt, ausgestellt werden, mag sich ein entsprechender Stempelaufdruck empfehlen. Der Handelsgebrauch wird ihn von selbst finden, sofern er ohne ihn Schwierigkeiten begegnet; es bedarf jedoch keiner gesetzlichen Bestimmung, meines Erachtens, um dieses Hilfsmittel einzubürgern. Schecks, welche vom Ausland auf das Inland gezogen sind, werden zumeist auf inländischen Formularen, also mit Scheckklausel, ausgestellt sein; wo nicht, garantiert das auch für das internationale Scheckrecht geltende Prinzip: locus regit actum, einen Verkehr ohne rechtliche Schwierigkeiten[147]).

Eine Detailfrage der Scheckklausel ist es, ob diese nur

145) Dort S. 13.
146) Dort S. 13.
147) Ähnlich auch Fick l. c. S. 173.

im Kontext des Schecks oder auch als Überschrift figurieren kann. Meines Erachtens steht die Beantwortung dieser Frage nicht dem Gesetzgeber zu, sondern derjenigen Verwaltungsbehörde, die später das einheitlich zu verwendende Formular festzusetzen hat. Das schweizerische Obligationenrecht läßt der Praxis hierin Freiheit, nicht so der deutsche Entwurf von 1892; er fordert die Aufnahme der Bezeichnung in den Text. Tatsächlich liegt im inländischen Verkehr kein Grund vor, die Scheckklausel an anderer Stelle als im Texte zum Ausdruck zu bringen; gerade aber mit Rücksicht auf die oben erwähnten, im Inlande auf ausländischen, der Scheckklausel entbehrenden Formularen ausgestellten Schecks, denen ein einfacher Stempelaufdruck „Scheck" die rechtliche Gleichbedeutung mit dem gesetzlichen deutschen Scheck verleihen könnte, würde es sich, wie auch Fick [148]) ausführt, empfehlen, die Scheckklausel nicht als Bestandteil des Textes zu fordern.

Der Reichsbankentwurf hat diesem Bedürfnis Rechnung getragen, indem er die Aufnahme des Wortes „Scheck" in den Text oder als Überschrift ausdrücklich freistellt. Es muß aber daran festgehalten werden, daß die Entscheidung dieser Alternative cura posterior ist, und daß es sich für den Gesetzgeber lediglich darum handelt, festzustellen, ob die Scheckklausel erforderlich ist oder nicht. Demzufolge müßte die bezügliche Gesetzesbestimmung lauten:

„Der Scheck muß enthalten:
..... die ausdrückliche Bezeichnung als Scheck."

§ 11.

Die Summenangabe.

Der Scheck ist ein Zahlungsmittel, das die Zahlung in barem Gelde vertreten soll. Deshalb muß er die Angabe der Geldsumme, welche er vertritt, enthalten.

Die Verkehrssicherheit fordert eine strenge Form für den

148) Fick l. c. S. 176.

Scheck, darum muß auch die Summenangabe einer bestimmten Form unterworfen sein. Es ist daher erforderlich, daß der Scheck eine genaue Angabe der zu zahlenden Summe aufweist. Sie darf weder stillschweigend noch umschrieben in ihm enthalten sein.

1. Dies ist auch unumstritten anerkannt. Die Gesetzgebungen von England[149], Portugal[150], Malta[151], Rumänien[152] und des Staates New York[153] fordern die Summenangabe ausdrücklich; stillschweigend setzen sie auch diejenigen von Frankreich, Italien und Belgien voraus. Selbst Österreich, von dem man mit Rücksicht auf die Unterordnung des Effektenschecks unter das Scheckgesetz eine weitere Fassung des Gesetzestextes erwarten könnte, unterscheidet sich in seinen Entwürfen von den übrigen Gesetzgebungen nicht. Der Funksche Entwurf von 1880 fordert ebenso die zu zahlende Geldsumme, wie die Regierungsvorlage von 1894, was Cohn[154] mit Recht tadelt. Die Schweiz[155] hat sogar die Angabe der Geldsumme in Buchstaben legal verbindlich gemacht. Diese Forderung hat die Sorge um die Verkehrssicherheit diktiert. Ein in Buchstaben ausgeschriebener Zahlenbetrag läßt sich schwer oder gar nicht verändern, während eine in Ziffern angeführte Summe fast immer durch Vorsetzen einer neuen Ziffer (z. B. von 100 in 1100) vergrößert werden kann. Ich meine aber, daß es nicht Aufgabe des Gesetzgebers ist, so weitgehende Detailbestimmungen zu treffen, die zu überflüssigen Streitfragen Veranlassung geben können[156]. Hält die Praxis eine Angabe der Summe in

149) Bills of Exchange Act 1882 sect. 73, sect. 3.
150) Codigo commercial art. 340.
151) Ordinanza Nr. XIII vom 2. Oktober 1857 Art. 245, Borchardt l. c. S. 259.
152) Rumänisches Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 365.
153) Civil Code of New York art. 1713.
154) Cohn, Handelsmuseum IX Nr. 29 S. 423. Wien, 19. Juli 1894.
155) Schweiz. Obl.R. Art. 830.
156) So zerbricht sich Fick (S. 183) den Kopf über den meiner Ansicht nach unabsichtlich verschieden gewählten Wortlaut des Schweizer

Buchstaben für erforderlich, so wird sie von selbst das Scheckformular in dieser Richtung ausbilden, wie es tatsächlich bereits mit dem für die Mitglieder der Abrechnungsstellen verbindlichen Formular geschehen ist.

Dieser Anschauung entsprechen auch die deutschen Entwürfe, von denen keiner die Angabe der Summe in Buchstaben fordert. Für den Fall aber, daß die Summe mehrfach ausgedrückt ist, müssen für eventuelle sich widersprechende Angaben Auslegungsvorschriften erlassen werden. Wenn zum Beispiel der Scheck eine in Buchstaben und eine in Ziffern ausgedrückte Summenbezeichnung enthält, die verschieden lauten, so läßt der Handelsgebrauch die in Buchstaben geschriebene als die richtige gelten; enthält der Scheck mehrere in gleicher Weise ausgedrückte, jedoch differierende Summenangaben, so gilt die geringere Summe. Diese Anschauungen hat Art. 5 der Allg. D. WO. im Publikum befestigt, darum finden wir berechtigtermaßen auch in sämtlichen deutschen und österreichischen Scheckgesetzentwürfen Nachbildungen dieser für Wechsel geltenden Bestimmungen oder einen Verweis auf sie.

Der Entwurf des Reichsbankdirektoriums schließt sich in praktischer Weise wörtlich in §§ 1 und 3 an Art. 4 und 5 der Allg. D. WO. an. Der Regierungsentwurf besagt in §§ 1, 2 sinngemäß und in § 3 wörtlich dasselbe. In diesen Punkten seines ersten Entwurfs schließt sich ihm wiederum Hoppenstedt wörtlich an, während er in seinem späteren abgeänderten Entwurf nur die erstgenannte Bestimmung beibehält und „in Betreff von Abweichungen in der Höhe der in dem Scheck aufgenommenen Geldsumme" in § 15 auf die entsprechenden Vorschriften über Wechsel verweist. Auch die älteren deutschen Entwürfe stehen inhaltlich auf demselben Standpunkte, und gegen die Formulierung dieses Punktes im Regierungsentwurf sind keine Abänderungsvorschläge laut

Obligationenrechts, welches in Art. 830 „die mit Worten auszusetzende Angabe der Geldsumme" fordert, während es in Art. 722 Abs. 2 den Ausdruck „in Buchstaben geschrieben" gebraucht.

geworden, ein Beweis, daß er dem bestehenden Handelsgebrauch gerecht wird.

2. Ein bestimmter Platz im Scheck ist der Summe bis jetzt von keinem Entwurf angewiesen worden. Ihre Aufnahme in den Kontext ist jedoch allgemein üblich. Eine Veranlassung für eine derartige Vorschrift liegt nicht vor; dennoch dürfte, sofern ein einheitliches Scheckformular legal durchgesetzt würde, es sich empfehlen, dieses dem Handelsgebrauch zu akkommodieren, und damit würde die Summenklausel dauernd ihren Platz im Kontext erhalten.

3. Eine Notwendigkeit, daß die Summenangabe vom Aussteller eigenhändig geschrieben sein muß, besteht meines Ermessens, wiewohl auch diese Frage hin und wieder erörtert worden ist, nicht. So auch Chastenet[157]), Kapp und Fick[158]).

4. Nach Cohn[159]) gab es in England unter Georg III. und Georg IV. eine gesetzliche Summenbeschränkung für Schecks und von Privatleuten ausgestellte Banknoten, eine quantitative Begrenzung der Summe nach unten, zum Schutz des Notenprivilegs der Bank von England. Derartige Bedenken kommen in der Gegenwart nicht mehr in Betracht; führte doch die Reichsbankverwaltung seinerzeit den Scheckverkehr infolge der Beschränkung des steuerfreien Notenumlaufs als ein neues Hilfsmittel zur Erleichterung des Geldumlaufs ein.

5. Endlich kommt noch die qualitative Summenbeschränkung, d. h. die Währungsbeschränkung, in Betracht. Ihr hauptsächlichster Verteidiger ist Kapp[160]). Im Hinblick auf den internationalen Scheckverkehr scheint mir die Währungsbeschränkung nicht empfehlenswert. Es mag den beteiligten Kontrahenten überlassen bleiben, die Art der Reali-

157) Chastenet l. c. S. 85.
158) Fick l. c. S. 187.
159) Cohn l. c. Lehre vom Scheck S. 442.
160) Kapp l. c. S. 362.

sierung eines auf ausländische Valuta lautenden Schecks unter einander zu vereinbaren. Eine Garantie dafür, daß, wie Cohn ausführt, internationale Wechsel nicht in der Gestalt internationaler Schecks der fiskalischen Besteuerung entgehen, darf jedenfalls nicht auf dem Wege der Währungsbeschränkung zu erlangen gesucht werden, ohne Rücksicht auf die durch diese bedingte nicht unwesentliche Erschwerung des internationalen Regulierungsverkehrs. Derselben Ansicht sind auch Simonson[161]) und Fick[162]). Der Braunschweiger Entwurf empfahl die Beschränkung der Währung. Die neueren deutschen und österreichischen Entwürfe enthalten keine derartige Bestimmung mehr. Auch in den Gesetzen anderer Länder finden wir keine derartige engherzige Vorschrift. Grant[163]) behauptet zwar, der englische Scheck brauche nur in englischem Gelde bezahlt zu werden, wird jedoch von Fick[164]) durch berechtigten Hinweis auf sect. 72 § 4 der Bills of Exchange Act von 1882 widerlegt. Das schweizerische Obligationenrecht gestattet durch Art. 836 (Verweis auf Art. 756) in wörtlicher Nachbildung des Art. 37 der Allg. D. WO. ausdrücklich bei Einlösung eines Auslandschecks die Effektivzahlung in fremder Währung.

§ 12.

Die Unterschrift des Ausstellers.

Ein ebenso selbstverständliches Erfordernis wie die Summenangabe im Scheck ist die Unterschrift des Ausstellers.

Dieses Essentiale wird — mit Ausnahme des englischen Gesetzes — von allen ausländischen Scheckgesetzgebungen hervorgehoben.

1. Als erste auftauchende Frage würde zu beantworten

---

161) Simonson, Lehre vom Scheck l. c. S. 38.

162) Fick l. c. S. 190 f.

163) Grant, Treatise on the law relating to bankers and banking companies S. 17.

164) Fick l. c. S. 190.

sein, wo sich die Unterschrift des Ausstellers auf dem Scheck zu befinden hat. Fick[165]) schließt aus dem buchstäblichen Sinne des Wortes „Unterschrift", daß sie unter dem Kontext figurieren müsse, und führt hierzu das Urteil des VI. Zivilsenats des Deutschen Reichsgerichts vom 11. November 1895[166]) an, das in Beziehung auf das Preußische Landrecht entscheidet, die Unterschrift des Verpflichteten habe der Urkunde räumlich nachzufolgen. Ich kann beide Argumente nicht für stichhaltig ansehen. Die Interpretation des Preußischen Landrechts für Urkunden im allgemeinen kann nicht bindend sein für die Grundsätze eines vom Preußischen Landrecht unberücksichtigt gelassenen Spezialinstituts. Die Stellung der Unterschrift aus der Etymologie des Wortes herzuleiten, scheint mir gänzlich unangebracht. Beim Wechsel ist auch die Namenszeichnung des Akzeptanten nach dem Sprachgebrauch eine „Unterschrift" und Art. 21 der Allg. D. WO. besagt ausdrücklich, daß der auf die Vorderseite des Wechsels gesetzte Name des Bezogenen — also gleichviel an welcher Stelle — als Akzept gültig ist.

Meines Erachtens bedarf es keines besonderen Paragraphen noch einer Interpretation des Wortes Unterschrift. Den Platz, den die Reichsbank ihren Kontoinhabern auf ihren Scheckformularen durch den Vordruck „Firmenstempel" für die ausstellende Namens- oder Firmenzeichnung anweist, wird jeder, der einen Scheck auszuschreiben hat, von selbst für seinen Namenszug wählen, der den Wunsch hat, das von ihm emittierte Papier vor Fälschungen oder fälschenden Zusätzen zu bewahren. Zoller[167]) behauptet, für die Schweiz sei, wie in England, jeder Platz der Vorderseite eines Schecks geeignet, die Unterschrift des Ausstellers aufzunehmen. In der deutschen Literatur habe ich eine Kontroverse dieser ziemlich belanglosen Frage nicht gefunden.

165) Fick l. c. S. 194.
166) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. XXXVI S. 241 ff.
167) Zoller l. c. S. 16.

2. Wichtiger ist die Frage, wie die Unterschrift zu geschehen hat.

In § 9 dieser Abhandlung habe ich das Erfordernis der Schriftlichkeit des Schecks in freier Weise interpretiert und teilweise Verwendung von Druck, Schreibmaschine oder Stempeldruck für statthaft angesehen. Das Urteil des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 12. Juli 1882 [168]) und dasjenige vom 1. März 1884 [169]) lassen bei Prozeßurkunden auch eine mittels Blaustempels vorgenommene Unterschrift zu. Das Reichsoberhandelsgericht dagegen äußert sich in seinem Urteil vom 9. Oktober 1874 [170]) dahin, daß die Unterschrift eines Wechselausstellers nicht durch einen Namensstempel ersetzt werden könne. Fick [171]) interpretiert das englische Recht nach dem Satze: „Schreiben umfaßt Druck". Nach Chastenet [172]) sind im französischen Scheckverkehr Formulare mit vorher aufgedrucktem Namen gesetzlich statthaft. Auch in der Schweiz scheint man nach Fick [173]) das Wort „Schrift" in diesem Falle weitherzig auszulegen. Er schließt aus den Geschäftsbestimmungen einzelner Banken, die die Beifügung eines Firmenstempelabdrucks fordern, daß der Firmenstempel oft eine bessere Kontrolle biete als der Namenszug. Eine gewisse Kontrolle mag auch ein Firmenstempelabdruck für die Echtheit der Ausstellung bieten, nie aber eine zuverlässige, weil Firmenstempel meist jedem Angestellten der Firma zugänglich sind, während der Willensakt des rechtmäßigen Vertreters der Firma immer nur durch dessen persönliche Unterschrift ausgedrückt werden kann. Nach den Bestimmungen für den Giroverkehr der Reichsbank wird ein nicht handschriftlich gezeichneter Scheck nicht honoriert. Die Reichsbank fordert eine mit Tinte geschriebene Unterschrift und sieht

168) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. VII S. 371 ff.
169) Ebenda Bd. XIV S. 335.
170) Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts XIV S. 317 ff.
171) Fick l. c. S. 197.
172) Chastenet l. c. S. 80.
173) Fick l. c. S. 197.

selbst mit Bleistift oder Tintenstift vollzogene Namenszeichnungen nicht für genügend an. Die von ihr außerdem gewünschte Benutzung eines Firmenstempels ist eher als ein erleichterndes Hilfsmittel für die buchenden Beamten anzusehen, als ein Kontrollmoment für die Echtheit der Ausstellung. Derartige Spezialbestimmungen mögen jedoch dem Ermessen der einzelnen Scheckbanken überlassen bleiben. Nur an der Handschriftlichkeit der Unterschrift des Ausstellers muß meines Erachtens strengstens festgehalten werden, um eine Garantie der Rechtmäßigkeit der Scheckziehung zu haben.

In demselben Sinne sprechen sich aus Bubenik[174]), Hanausek[175]) und Simonson[176]).

Neuerdings ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch die ganze Kontroverse für uns gegenstandslos geworden, da § 126 des B.GB. für alle Fälle, in denen durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, eigenhändige Namensunterschrift fordert, wobei anzunehmen ist, daß handschriftliche Unterschrift gemeint ist, da eine Interpretation nach dem Satze „Schreiben umfaßt Druck" wohl kaum im Sinne der Gesetzesvorschrift liegt.

Ich füge noch hinzu, daß unter der Unterschrift des Ausstellers, die das Gesetz verlangt, nur diejenige des bei der Bank bekannten Inhabers, Prokuristen oder sonst zur Zeichnung der Firma Berechtigten verstanden wird. Es ist Sache jeder Scheckbank, sich bei Eröffnung eines Kontos über die Ausdehnung der Befugnisse der in Frage kommenden Personen hinreichend zu informieren.

---

174) Bubenik, Die Technik des Giroverkehrs bei der österreichisch-ungarischen Bank S. 78. 1888.

175) Hanausek, Der Scheck im Giroverkehr der österreichisch-ungarischen Bank, in „Jurist. Blättern" Nr. 20 und 21, S. 12. Wien 1889.

176) Simonson l. c. S. 36.

§ 13.

Das Zeitdatum.

Der deutsche Regierungsentwurf fordert in § 1 Abs. 5:

„Der Scheck muß enthalten:

die Angabe des Ortes, Monatstages und des Jahres der Ausstellung,"

kongruent mit Art. 4 Abs. 7 der Allg. D. WO., an den sich bereits der Reichsbankentwurf gehalten hat. Wörtlich dasselbe besagt die österreichische Regierungsvorlage. Weniger präzise drückt sich der Funksche Entwurf in Art. 2, a aus, wo es heißt:

„Der Scheck ist mit dem Ausstellungsorte und mit dem Ausstellungsdatum zu versehen u. s. w."

Hoppenstedt hat sich in seinem Entwurf dem deutschen Regierungsentwurf angeschlossen.

Es ist allgemeiner Gebrauch, jede Urkunde mit Orts- und Zeitdatum zu versehen, so auch den Scheck.

Die Vorteile des Zeitdatums liegen auf der Hand. Es lassen sich zahllose praktische Fälle konstruieren, in denen Rechte aus dem Scheck von der Konstatierung des Ausstellungszeitpunktes abhängig sind. Am wünschenswertesten ist die zeitliche Datierung des Papiers für temporär begrenzte Regreßansprüche aus dem Scheck. Die viel erwogene Frage ist nun die, ob das Zeitdatum ein Erfordernis des Schecks ist, ohne dessen Erfüllung die Urkunde als solche wertlos wird, oder ob sich durch Gesetzesvorschriften der essentielle Wert des nicht datierten Schecks retten läßt.

1. Das englische Scheckrecht kennt das Formalerfordernis der Datierung nicht. Für die Verjährung der Regreßansprüche ist das Vorhandensein des Ausstellungsdatums im englischen Recht belanglos. Die sechs Jahre dauernde Verjährungsfrist des Regreßanspruchs beginnt in England[177]) „mit dem Zeitpunkte der Entstehung des Klagerechts", und die Entstehungszeit des Klagerechts wird durch die Protest-

177) Acte 21 Jac. I ch. 16 sect. III. Borchardt l. c. Bd. I S. 222.

aufnahme oder die pflichtmäßige Notierung des Wechsels bezw. Schecks am Tage der Dishonorierung fixiert. In Portugal[178]) verjähren alle wechsel- bezw. scheckrechtlichen Verbindlichkeiten „in fünf Jahren vom Verfalltage oder der letzten gerichtlichen Handlung"; als solche gerichtliche Handlung ist die Protestlevierung anzusehen. Nach beiden Gesetzen erübrigt sich also ein Zurückgreifen auf das Ausstellungszeitdatum des Papiers.

Das holländische Gesetzbuch vom 10. April 1838 Art. 221 bestimmt für sämtliche Inhaberpapiere, daß sie „das Datum der Ausstellung tragen" müssen, und ferner Art. 229:

„Der Regreßanspruch gegen den Aussteller verjährt in zehn Jahren nach dem Ausstellungsdatum."

Fehlt das letztere, so läßt die holländische Jurisdiktion den Aussteller des Kassierspapiers in infinitum haften[179]).

Dieser Gruppe von Scheckgesetzen steht das französische Recht und die durch dieses inspirierten Kodifikationen gegenüber. — Das französische Gesetz von 1865 besagt in Art. 1 vom Scheck:

„il ... porte la date du jour où il est tiré,"

und die Novelle von 1874 fügt hinzu:

„La date du jour où il est tiré est inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque."

Das Leitmotiv der gesamten französischen Scheckgesetzgebung ist das steuerfiskalische Interesse, nicht die Verkehrssicherheit. Unter diesem Gesichtspunkte ist wohl auch die obige strenge Bestimmung entstanden, um den formalen Unterschied zwischen Scheck und Wechsel möglichst scharf herauszuarbeiten; denn beim Wechsel wird weder Orts- noch Zeitdatum der Ausstellung verlangt. Auch das neue portugiesische Recht fordert in Art. 341 § 1 im Gegensatz zum alten die Datierung des Schecks.

---

178) Codigo commercial portuguez l. c. Art. 339 und 343.

179) Dieser Praxis zu folgen rät in seinem kürzlich erschienenen Aufsatz Moltmann l. c. S. 311 auch für deutsche Verhältnisse.

Merkwürdigerweise hat sich die Schweiz, die ein fiskalisches Interesse nicht beeinflussen konnte, gerade in diesem Punkte eng an das französische Vorbild angelehnt. Art. 830 Schweiz. Obl.R. fordert:

„Die Angabe des Ortes, des Jahres und des Monatstages der Ausstellung, letzteren mit Worten ausgedrückt."

Das belgische Scheckgesetz vom 20. Juni 1873 stellt in Art. 2 nur auf:

„Ces dispositions . . . portent l'indication du lieu et du jour où elles sont faites."

Der Codice di commercio von Italien verlangt in Art. 340:

„L'assegno bancario . . . dev' essere datato . . ."

Auch das rumänische Gesetz vom 1./13. September 1887 Art. 365 begrenzt seine Forderung auf dasselbe Maß wie Italien, während Spanien wieder unter dem Einfluß der französischen Novelle von 1874 in seinem Gesetzbuch vom 22. August 1885 Art. 535 als drittes der wichtigsten Merkmale, welche ein Scheck enthalten muß, den Betrag und das Datum der Ausstellung, beides in Buchstaben geschrieben, statuiert.

Die deutschen Entwürfe zeigen sämtlich das Bestreben, die Präsentationsfrist für den Schecknehmer kurz zu bemessen. Sobald aber eine bestimmte Frist für die Präsentation angegeben ist, nach Ablauf welcher der Schecknehmer, falls er in ihr den Scheck nicht präsentiert hat, sein Regreßrecht verlieren soll, ist ein aus dem Scheck selbst erkenntliches Ausstellungsdatum als Anfangspunkt der Präsentationsfrist unentbehrlich, die Bestimmung des § 1 Abs. 5 des deutschen Regierungsentwurfs nur eine logische Folge seines § 8. Die Handelskammern von Hamburg, Mannheim und Mülhausen i. E. haben in ihren Gutachten in engerer Anlehnung an das französische Gesetz, mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, die dem Datum des Schecks aus den eben angeführten Gründen beizulegen ist, empfohlen, die buchstäbliche Niederschrift des

Monatstages zu fordern. Das Erfordernis der Datierung an sich ist keine Erschwerung des Verkehrs, wie die deutsche Wechselpraxis beweist, und auch der deutsche Scheckverkehr, in dem, trotzdem er noch frei von dem Zwang des Gesetzes sich entwickeln kann, undatierte Schecks zu den großen Seltenheiten gehören, wird nicht darunter leiden. Für keine Art von Urkunden ist es nach unserem Recht obligatorisch, das Datum in Buchstaben auszuschreiben, und die ziffernmäßige Ausstellungsdatierung des Wechsels, die für den Ablauf der Protestlevierungsfrist nicht minder wichtig ist als diejenige des Schecks für die Präsentationsfrist, hat den Ansprüchen der Verkehrssicherheit bisher genügt. Ich sehe deshalb keinen Grund, weshalb der Scheck eine Ausnahmestellung unter den Urkunden einnehmen sollte.

Eine wie bedeutende Erschwerung des Verkehrs die buchstäbliche Datierung ist, zeigt uns eine — auf eine Umfrage bei den schweizerischen Bankdirektoren gestützte — Mitteilung Ficks[180]), nach welcher der Geschäftsgebrauch noch 15 Jahre nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Obligationenrechts die die buchstäbliche Datierung fordernde Bestimmung des Art. 830 häufig genug ignorierte.

Für die Nachahmung der den Verkehr in noch höherem Maße belästigenden Forderung des französischen Rechts, daß das Datum von der Hand desjenigen geschrieben sein müsse, welcher den übrigen Scheck ausgeschrieben habe, hat bis jetzt in der deutschen Literatur noch keine Stimme plädiert.

2. Schecks können falsch datiert sein, entweder antedatiert oder postdatiert. Die ersteren dürften kaum vorkommen, da der Aussteller durch Verkürzung der Präsentationsfrist keinen Vorteil erringen kann. Eine betrügerische Absicht kann in diesem Falle nicht gut angenommen werden.

Dagegen kann es oft im Interesse des Ausstellers liegen, den Beginn der Präsentationsfrist durch die Wahl eines späteren Datums als Ausstellungsdatum um einige Tage

180) Fick l. c. S. 201.

hinauszuschieben. Er kann auf diese Weise sich einen längeren Zinsgenuß der bestellten Deckung sichern oder Zeit zur Beschaffung derselben gewinnen.

In England kommen solche postdated checks öfters vor, in Amerika sind sie sogar häufig. Auch in Deutschland kursieren absichtlich später datierte Schecks nicht selten. Ich selbst habe solche oft bei einer Berliner Bank beobachtet; da diese die von ihr eingelösten Schecks gewohnheitsmäßig valuta per Ausstellungsdatum belastete, sah sich eine Reihe mit ihr arbeitender Kaufleute, besonders Berliner Konfektionäre, die mit ihren Schecks auf größere Entfernungen, wie nach Wien, Paris und London, regulierten, veranlaßt, die mehrtägige Laufzeit ihrer Schecks beim Ausstellungsdatum zu berücksichtigen.

Das englische Recht wehrt der Postdatierung nicht. Es ist Sitte bei den Londoner bankers, solche Papiere mit dem Aufdruck „postdated" zu signieren und erst bei Eintritt des Ausstellungsdatums zu honorieren. Byles[181]), Shaw[182]) und Daniel[183]) sehen in dem postdated check ein nicht auf Sicht zahlbares Papier, das mit dem Eintritt des Ausstellungsdatums fällig wird; auch Cohn[184]) rät zu ähnlicher Auffassung, sofern dem Aussteller keine betrügerische Absicht nachzuweisen sei. Ebenso interpretieren Schneider und Fick[185]) das Schweizer Recht.

In Frankreich[186]), Italien[187]) und Rumänien[188]) sieht das Gesetz in der Postdatierung eine Kontravention und be-

181) Byles, A treatise on the law of bills of exchange, promissory notes, banknotes and checks, 15. ed. p. 77. London.

182) Shaw l. c. S. 3 und 6.

183) Daniel, A treatise on the law of negotiable instruments, 4. ed. II p. 538. New York.

184) Cohn, Lehre vom Scheck l. c. S. 477.

185) Schneider und Fick, Das schweizerische Obligationenrecht Art. 833 Anm. 2; vgl. Fr. Fick l. c. S. 204.

186) Gesetz vom 19. Februar 1874 Art. 6.

187) Codice di commercio Art. 344.

188) Rumänisches Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 369.

straft sie dort mit 6 Prozent, in Italien und Rumänien mit 10 Prozent der Schecksumme. Der Entwurf des Reichsbankdirektoriums belegt denjenigen, der Schecks „nicht oder unrichtig datiert“, der deutsche Regierungsentwurf denjenigen, „welcher einen Scheck begibt, bei dessen Ausstellung er vorsätzlich den Tag der Ausstellung nicht oder unrichtig bezeichnet hat“, mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark, sofern nicht nach anderweiten Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist.

Funk nimmt in seinem Entwurf den unrichtig datierten Scheck, der die Bedingung der Sichtstellung umgehen könnte, von der Stempelfreiheit aus und belegt Aussteller und Nehmer mit Gebührenstrafen. Dieselbe Bestimmung stellt § 24 des späteren österreichischen Regierungsentwurfs auf. Die „Erläuternden Bemerkungen“ zu diesem Paragraphen besagen:

> „Die unterlassene oder falsche Datierung eines Schecks wird als Stempelverkürzung bestraft, weil sie den Mißbrauch des Schecks zu Kreditzwecken unter gleichzeitiger Umgehung des Wechselstempels ermöglicht.“

Gegen den die Strafbestimmungen enthaltenden § 28 des deutschen Regierungsentwurfs sind bereits in der öffentlichen Diskussion über die Bundesratsvorlage Stimmen laut geworden, die darauf hinwiesen, daß nicht selten Vordatierungen von Schecks gutgläubig vorgenommen würden. Auch die Handelskammer von Hamburg äußert sich in demselben Sinne in ihren Abänderungsvorschlägen und empfiehlt die Streichung des Paragraphen. Die Handelskammer von Mülhausen i. E. hält die Bestimmungen des Strafrechts für einen ausreichenden Schutz gegen betrügerische Absichten des Ausstellers.

Ich kann mich diesen Mahnungen nicht verschließen und halte gleichfalls eine scheckrechtliche Strafbestimmung von der Härte der vorliegenden in Anbetracht des tatsächlich bestehenden Gebrauchs, Schecks ohne betrügerische Absicht wissentlich zu postdatieren, für unangebracht. Um das Publikum

an ordnungsmäßige Ausstellung von Schecks zu gewöhnen, würde meines Erachtens eine Ordnungsstrafe nach dem Vorbilde des österreichischen Entwurfs sowie des japanischen Scheckgesetzes [189]) genügen.

§ 14.

Das Ortsdatum.

In England ist ein Ortsdatum legal nicht erfordert [190]), ebensowenig in den nordischen Reichen, wohl aber in Frankreich [191]), in der Schweiz [191 a]) und in Belgien [192]). Die anderen Gesetzgebungen schweigen, wie England, über diesen Punkt. Da in Frankreich Platz- und Distanzschecks verschieden hoch besteuert werden, so ist der Ausstellungsort dort ein notwendiges Erfordernis für den Scheck [193]).

Auch der deutsche Regierungsentwurf verlangt die Ortsangabe der Ausstellung, und nicht ohne Grund, da er in § 8 die Präsentationsfristen für Platz- und Distanzschecks verschieden bemißt. Dennoch kann auch die verschieden bemessene Präsentationsfrist bei Platz- und Distanzschecks, auf die auch Lyon-Caen [194]) als das Ortsdatum erfordernd hinweist, meines Erachtens das Ortsdatum nicht zu einem Essentiale des Schecks machen. Ausstellungsort und Wohnort des Ausstellers brauchen nicht identisch zu sein [195]); also kann der Aussteller mit Leichtigkeit einen Ausstellungsort verzeichnen, der seinen Platzscheck zum Distanzscheck macht und umgekehrt.

---

189) Japanisches Handelsgesetzbuch Art. 536.

190) Vgl. Shaw l. c. S. 2, Bills of Exchange Act sect. 73, sect. 3.

191) Gesetz vom 19. Februar 1874 Art. 5.

191 a) Schweiz. Obl.R. Art. 830 Ziff. 4.

192) Gesetz vom 20. Juni 1873 Art. 2.

193) Siehe Nouguier et Espinal, Des chèques S. 218. 1874. Derselben Ansicht ist auch Chastenet. Vgl. Fick l. c. S. 206, 207.

194) Lyon-Caen l. c. Nr. 558.

195) Hierdurch wird auch Cohns Erwägung (Lehre vom Scheck l. c. S. 478) widerlegt, daß die Weglassung des Ausstellungsortes betreffs der Person des Ausstellers irreführen könne.

Im Anschluß hieran möchte ich beiläufig meine Ansicht dahin äußern, daß eine für Platz- und Distanzschecks gleichmäßig und reichlich bemessene Präsentationsfrist, die für unser deutsches Recht das Ortsdatum als legales Erfordernis entbehrlich machen würde, mir empfehlenswert erscheint. Jede vermiedene Gesetzesbestimmung ist ein Gewinn; denn lex brevissima optima est.

Kuhlenbeck[196]) erklärt das Erfordernis des Ortsdatums für willkürlich gewählt. Auch Fick[197]) sieht für Art. 830 Abs. 4 des Schweiz. Obl.R. keine Nötigung ein. Der Jahresbericht der Mannheimer Handelskammer für 1877 bis 1879[198]) billigt in dem verhandelten Punkte den deutschen Regierungsentwurf nur, sofern er dem Publikum mit dem Verlangen des Ausstellungsortes eine Direktive zu geben, nicht aber ein wesentliches Erfordernis des Schecks zu begründen bestrebt sei, und empfiehlt dementsprechend die Fassung: „soll versehen sein".

§ 15.

Die Bezeichnung des Bezogenen.

Ein Scheck, der nicht die Angabe desjenigen enthält, der ihn bezahlen soll, ist als ein Rechte begründendes Formalpapier nicht denkbar; darum figuriert die Bezeichnung des Bezogenen bei allen Scheckgesetzen als Erfordernis, ausgenommen das italienische. Warum das italienische Gesetz dieses Essentiale nicht aufstellt, weiß ich nicht zu erklären; ich kann nur annehmen, daß der Gesetzgeber es seiner Selbstverständlichkeit halber unerwähnt gelassen hat[199]). Freilich hätte er dann auch das nicht minder selbstverständliche Erfordernis der Summenangabe nicht aufführen dürfen, um konsequent zu bleiben.

---

196) Kuhlenbeck l. c. S. 96.
197) Fick l. c. S. 206 ff.
198) Dort S. 14.
199) So auch Fick l. c. S. 210.

Der deutsche Bundesratsentwurf von 1892 verlangt in § 1 Abs. 2:

„Die an eine Person oder Firma (den Bezogenen) gerichtete Aufforderung u. s. w. ...“

Der österreichische Regierungsentwurf erfordert in § 2 Abs. 4 den

„Namen der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (Bezogener)“.

Fast wörtlich so auch Art. 830 des Schweiz. Obligationenrechts.

Alle diese Bestimmungen laufen auf dasselbe hinaus, und es erscheint mir nicht lohnend, mich mit spitzfindigen Betrachtungen über den Wortlaut der verschiedenen Gesetze abzugeben.

Im übrigen bedient sich unser gegenwärtiger Scheckverkehr fast ausschließlich vorgedruckter, von den Bezogenen ausgegebener Blankette, die selbstverständlich in ihrem Vordruck die Firma oder den Namen des Bezogenen enthalten. Für den Verkehr ist der auf dem Scheckblankett vorgedruckte Name des Bezogenen insofern noch von besonderer Bedeutung, als er hinsichtlich des Scheckvertrages eine clausula confirmatoria bildet, durch die der bei jeder Scheckziehung, insbesondere durch die Scheckklausel (vgl. § 10), behauptete Scheckvertrag bestätigt wird; denn nur auf Grund des Vertragsabschlusses kann der Aussteller rechtmäßig in den Besitz solcher mit Vordruck der bezogenen Firma ausgestatteten Blankette gelangt sein.

Wer auf einem Scheck als Bezogener figurieren kann, ist weiter oben (§ 5) erörtert worden.

§ 16.

Die Bezeichnung des Zahlungsortes.

Zu den allgemein als wesentlich anerkannten Erfordernissen gehört die Bezeichnung des Zahlungsortes nicht.

Cohn[200]) und Kapp[201]) sehen sie als wesentlichen Formalbestandteil des Schecks an. Auch Fick[202]) ist derselben Ansicht. Für ein unwesentliches Erfordernis erklären sie Kuhlenbeck[203]) und Pavlicek[204]) und später auch Cohn[205]).

1. Ein Teil der Gesetze, namentlich der älteren, enthält keine Bestimmung über den Zahlungsort[206]). Ausdrücklich als essentiell wird seine Bezeichnung im Scheck nur vom schweizerischen Obligationenrecht[207]) und vom japanischen Scheckgesetz[208]) gefordert. Da, wo das Erfordernis sonst erwähnt wird, liegt die Ansicht zu Grunde, daß der Scheck nicht dadurch seine Gültigkeit verliert, daß der Zahlungsort nicht angeführt ist, wird also das Erfordernis als unwesentlich behandelt. So England[209]), Belgien[210]), Portugal[211]), Spanien[212]).

Die deutschen Entwürfe fordern sämtlich, in Anlehnung an Art. 4 Abs. 8 der Allg. D. WO., die Bezeichnung des Zahlungsortes als Essentiale, kommen jedoch durch ihre weitgehenden Präsumptionen für den Fall, daß ein Zahlungsort im Scheck nicht angegeben ist, dahin, es als unwesentlich zu behandeln. Wesentlich ist nur ein solches Erfordernis, bei dessen Nichterfüllung ein Scheck nicht zu stande kommt.

---

200) Cohn, Lehre vom Scheck l. c. S. 466.
201) Kapp l. c. S. 347.
202) Fick l. c. S. 219.
203) Kuhlenbeck l. c. S. 96.
204) Pavlicek, Der Scheck S. 33 ff. Wien 1889.
205) Cohn bei Endemann III S. 1153.
206) Für Frankreich nimmt Le Mercier l. c. S. 110 an, daß das Erfordernis nur infolge einer Vergeßlichkeit des Gesetzgebers unbehandelt geblieben sei.
207) Art. 830 Schweiz. Obl.R.
208) Japanisches Handelsgesetzbuch Art. 530.
209) Sect. 73 und sect. 3 Abs. 1 und 2 der Bills of Exchange Act.
210) Gesetz vom 20. Juni 1873 Art. 4 Abs. 2.
211) Codigo Commercial Portuguez von 1888 Art. 341 § 3, Art. 343.
212) Codigo de Comercio Español Art. 536.

Meiner Ansicht nach würde es aber eine durch nichts begründete Härte des Gesetzes sein, wenn dem Nehmer eines Schecks, in dem ein Zahlungsort nicht genannt ist, das Scheckrecht nicht erwüchse. Auf diese Anschauung sind auch die in den deutschen Entwürfen gegebenen Präsumptionen zurückzuführen; die erste lehnt sich wörtlich an Art. 4 Abs. 8 der Allg. D. WO. an und bestimmt, daß, wenn ein eigener Zahlungsort nicht angegeben ist, der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort gelten soll. Die Reichsbank, die ja freilich mit ihrem ganzen Filialennetz nur eine Firma vorstellt, gibt teilweise Scheckformulare aus, die einen Zahlungsort erst durch Stempelaufdruck erhalten. Wird ein solcher Stempelaufdruck vergessen, so kursieren Schecks mit dem Wortlaut:

„Die Reichsbank wolle zahlen u. s. w.",

ohne daß die im speziellen Falle bezogene Reichsbankanstalt gekennzeichnet ist, ohne daß also bei der Firma der Bezogenen überhaupt ein Ort angegeben ist. Um einen solchen Scheck nicht ungültig werden zu lassen, ist wohl die fernere Bestimmung des § 2 des Entwurfs des Reichsbankdirektoriums entstanden, die in den späteren Regierungsentwurf übernommen worden ist:

„Ist ein solcher Ort nicht angegeben, so vertritt dessen Stelle der Ausstellungsort."

In den meisten Fällen mag diese Fiktion im Scheckverkehr der Reichsbank ein ausreichendes Hilfsmittel sein. Ich nehme aber nur den Fall an, eine in Eisleben ansässige Firma zieht einen Scheck — bei dem ein Ortsstempel fehlt — kurzweg auf „die Reichsbank", so würde bei wortgetreuer Anwendung obiger Bestimmung der Scheck in Eisleben zahlbar sein, wo jedoch eine Reichsbankfiliale nicht existiert. Dennoch würde sich in diesem Falle, da ja die den einzelnen Reichsbankanstalten zugeteilten Bezirke des Deutschen Reiches in Erfahrung gebracht werden können, die zuständige Reichsbankstelle zu Halle a. S. feststellen lassen. Die andere Möglichkeit,

daß der Kontoinhaber eine Geschäftsreise an einen anderen — außerhalb des Geschäftsbezirks der sein Konto führenden Reichsbankanstalt liegenden — Ort unternimmt und von dort aus auf sein heimatliches Reichsbankguthaben per Scheck zieht, ist unberücksichtigt geblieben. Bei einem beispielsweise in Königsberg auf die Reichsbank (ohne Ortsbezeichnung) gezogenen Scheck, der nach dem Willen und den Verhältnissen des Ausstellers nur bei der sein Konto führenden Anstalt, sagen wir also in Halle a. S., zahlbar sein kann, würde nach obiger Präsumptionsvorschrift der Scheck als in Königsberg zahlbar zu betrachten sein. Tatsächlich aber würde die Reichsbank in Königsberg die Einlösung des Schecks ablehnen und sein Inkasso auch nur dann übernehmen können, wenn sich die zuständige zahlungspflichtige Bankanstalt, d. h. ihr Wohnsitz, von dem Inhaber nachweisen ließe. Ist dieser dem Inhaber nicht bekannt, so würde sie nicht einmal das Inkasso ausführen können. Die Fiktion, den Ausstellungsort als Zahlungsort anzusehen, hat also für einen derartigen praktischen Fall keinen Wert.

Zweckentsprechender scheint mir die Fiktion des österreichischen Regierungsentwurfs in § 4 Abs. 3 zu sein:

> „Sofern kein Zahlungsort angegeben ist oder der angegebene Zahlungsort den Erfordernissen des Absatzes 1 nicht entspricht, gilt der Scheck an dem Orte zahlbar, wo die bezogene Anstalt ihren Sitz oder die bezogene Firma oder Person ihre Hauptniederlassung hat",

wenngleich auch diese nicht für alle Fälle ausreicht.' In dem oben gegebenen Beispiel würde hiernach Berlin, der Ort der „Hauptniederlassung" der Reichsbank, als Zahlungsort anzusehen sein, eine Annahme, die ebensowenig wie die deutsche Präsumption zum Ziele führen würde.

2. Jede derartige Präsumption mag, sofern das betreffende Gesetz verschiedene Stempelsätze oder Präsentationsfristen für Platz- und Distanzschecks aufstellt, für die Bestimmung der Eigenschaft des Papiers als Platz- respektive als

Distanzscheck, eine Verkehrshandhabe bieten, wenngleich eine derartig willkürliche Annahme einer unbekannten Voraussetzung mir nicht gerechtfertigt erscheint. Präsumptionen haben meines Erachtens nur dann eine innere Berechtigung, wenn das, was sie unterstellen, einer unter regelmäßigen Verhältnissen vorliegenden Tatsache entspricht; für den Scheck aber gibt es keine regelmäßigen Verhältnisse, nach denen ein bestimmter Zahlungsort vermutet werden kann. Jene der Allg. Deutschen Wechselordnung entnommene Präsumption, welche bestimmt, daß der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort gelten soll, hat jedoch innere Berechtigung; denn der Wechsel kann nur, wenn er nicht domiziliert ist, beim Bezogenen selbst zahlbar sein, und der Scheck, bei dem ein Domizil nicht zulässig ist[213]), kann nur beim Bezogenen, d. h. an dem beim Bezogenen angegebenen Orte, zahlbar sein. Ferner ist die dem Wechselrecht entlehnte Präsumption lediglich als eine verkehrserleichternde Bestimmung im Interesse des Inhabers gegeben, um ihm bei fehlender Angabe des Zahlungsortes den Präsentationsort und eventuell den Ort der Protestlevierung zu bezeichnen. Der Inhaber hat auf Grund dieser Präsumption nicht nur die Berechtigung, an dem präsumierten Orte Zahlung zu verlangen, sondern stets auch die tatsächliche Möglichkeit, denn der präsumierte Ort ist stets identisch mit dem Wohnort des Bezogenen.

Nach jener zweiten Bestimmung aber, die den Ausstellungsort als Zahlungsort präsumiert, hat der Inhaber zwar dieselbe Berechtigung, am präsumierten Orte Zahlung zu

---

213) Die deutschen Entwürfe sprechen sämtlich ein Domizilverbot ausdrücklich aus und befinden sich hierin mit der Praxis und der überwiegenden Anzahl der Stimmen der Theorie in Einklang. Im übrigen fällt die Behandlung dieser Frage aus dem Rahmen der vorliegenden Abhandlung heraus als eine nicht die Voraussetzungen, sondern den tatsächlichen Verlauf des Scheckverkehrs betreffende.

verlangen, in vielen Fällen jedoch nicht die tatsächliche Möglichkeit der Präsentation, da der als Zahlungsort präsumierte Ort keineswegs Wohnort des Bezogenen zu sein braucht, wie ich oben an dem praktischen Beispiel der Scheckziehung auf die Reichsbank gezeigt habe.

Jene nach Analogie der Allg. Deutschen Wechselordnung gebildete, auf Schecks angewandte Bestimmung ist zwar theoretisch unantastbar, in der Praxis jedoch belanglos, da Schecks, in denen ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als domizilierte Schecks unstatthaft sind. In der Mehrzahl aller Schecks ist lediglich bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort — der Wohnort des Bezogenen, respektive der Ort, an dem er seine Kasse hält — angegeben, und dieser ist in jedem Falle, ohne daß es einer Präsumption nach Analogie des Wechselrechts bedürfte, als Zahlungsort anzusehen, da der Ort, an welchem der Bezogene wohnt, respektive seine Kasse hält, mit dem Zahlungsort immer identisch sein muß.

Ich halte es daher für gänzlich überflüssig, die Bezeichnung eines Zahlungsortes für den Scheck essentiell zu verlangen, der abweichend von dem Wohnort des Bezogenen nicht gegeben werden darf, so daß für weitaus die größte Zahl aller Schecks jene wechselrechtliche Präsumption des beim Namen des Bezogenen genannten Ortes in Wirksamkeit treten müßte.

Erforderlich ist für den Scheck, meines Erachtens, eben jener präsumierte Ort, d. h. die Angabe des Wohnortes des Bezogenen, respektive des Ortes, an dem der Bezogene seine Kasse hält, bei dessen Namen oder Firma, da derselbe stets Zahlungsort sein muß. Dann erübrigt sich eine weitere Präsumption.

Es bleibt nun noch die Frage zu entscheiden, ob dieses Erfordernis als wesentlich oder unwesentlich zu betrachten ist. Daß seine Nichterfüllung den Verlust des Scheckrechts zur Folge haben sollte, scheint mir im Interesse des Verkehrs unangebracht, da in weitaus den meisten Fällen der Wohn-

ort des Bezogenen auch ohne ausdrückliche Angabe zu ermitteln sein wird, so daß der Scheck seinen Weg ohne Störung vollenden kann[214]). Um aber den Nehmer eines Schecks, aus dessen Angaben sich kein Schluß auf den Zahlungsort, d. h. den Wohnsitz des Bezogenen, machen läßt, zu sichern, würde sich eine Bestimmung empfehlen, die dem so beschaffenen Inhaber das Regreßrecht und eventuell das Recht der Protestlevierung an seinem Wohnsitz zuerkennt.

§ 17.

Die Bezeichnung des Remittenten.

1. Unsere deutschen Scheckgesetzentwürfe führen sämtlich die Bezeichnung des Remittenten als ein Essentiale des Schecks an, und zwar lassen sie die Rektaausstellung, die Ausstellung an Order und an den Inhaber zu, wie die meisten ausländischen Rechte.

England[215]), die Schweiz[216]) und Belgien[217]), sowie der österreichische Regierungsentwurf fordern die Nennung des Remittenten nicht ausdrücklich.

Wie nach den deutschen Entwürfen, ist auch nach dem Schweizer Obligationenrecht[218]) die Rekta-, Order- und Inhaberausstellung ausdrücklich erlaubt, ebenso nach den österreichischen Entwürfen[219]), nach dem französischen[220]), rumänischen[221]) und belgischen Gesetz[222]). Auch die portugiesische

214) Ich denke an Schecks auf größere Bankfirmen, deren Wohnsitz allgemein bekannt ist.

215) Bills of Exchange Act sect. 73.

216) Schweiz. Obl.R. Art. 832.

217) Belgisches Gesetz vom 20. Juni 1873 Art. 2 Abs. 2.

218) Art. 727, 832, 836. Vgl. auch Fick l. c. S. 226 f.

219) Österreichische Regierungsentwürfe vom Dezember 1894 und vom Dezember 1904.

220) Französisches Gesetz vom 14. Juni 1865 Art. 1.

221) Rumänisches Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 365.

222) Siehe Note 217.

Praxis läßt alle Arten von Remittierungen zu[222a]), wie auch das neue portugiesische Handelsgesetzbuch — im Gegensatz zu Art. 430 des alten — ausdrücklich den Inhaberscheck zuläßt (Art. 341 § 2). Im italienischen Gesetz (Art. 339) ist die Inhaberstellung ausdrücklich gewährt. Nach den drei nordischen Kodifikationen gilt der Scheck an sich als Orderpapier, Inhaberschecks sind jedoch zugelassen[223]).

Eine Ausnahme bildet das holländische Kassierspapier, für das die Stellung auf den Inhaber vom Gesetz allein gestattet ist, wie sich aus Art. 221 des holländischen Handelsgesetzbuchs ergibt.

2. In der deutschen Literatur sprechen sich besonders Cohn[224]) und Kapp[225]) für die Bezeichnung des Remittenten als Essentialerfordernis aus, dem letzteren pflichtet Simonson[226]) bei. Fick[227]) verteidigt das Schweizer Obligationenrecht, das die Bezeichnung des Remittenten nicht essentiell fordert, mit der Ausführung, daß für ein Papier, das die Inhaberstellung verträgt, eine Fiktion vollkommen ausreiche.

In der Tat erscheint auch mir die Nennung des Remittenten für das Inhaberpapier belanglos, denn die in Deutschland heute allgemein übliche „Überbringerklausel" macht die namentliche Bezeichnung desjenigen, an den gezahlt werden soll, wertlos. Die Praxis zeitigt Schecks mit Remittentenbezeichnung nicht allzu oft; in den weitaus meisten Fällen begnügt sie sich damit, allein durch die in fast allen deutschen Scheckformularen vorgedruckten Worte „... oder Überbringer", ohne Angabe einer bestimmten Person, den

---

222a) Forjaz de Sampajo Pimentel, Annotaçoes ou synthese annotado do codigo do commercio, Nova ediçao I p. 353. Coimbra 1875.

223) Heckscher l. c. S. 403.

224) Cohn, Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. I S. 467 und 472.

225) Kapp l. c. S. 402.

226) Simonson l. c. S. 33, 37.

227) Fick l. c. S. 226.

Scheck als Inhaberpapier zu qualifizieren. Freilich ist zu fragen, ob ein Inhaberpapier im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt. Denn es ist zu zweifeln, ob dem Inhaber eines Schecks ein eigenes Recht gegen den Bezogenen aus dem Papier zusteht, wie es der Inhaber eines Inhaberpapiers im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs genießt, oder ob der Scheck dem Inhaber nur eine Ermächtigung zum Empfang der Zahlung gibt, wie Cosack[228]) z. B. annimmt. Es ist hier nicht der Ort, auf diese äußerst wichtige Streitfrage näher einzugehen; wünschenswert wäre es auf alle Fälle im Interesse der Verkehrssicherheit, daß der Inhaber- respektive Überbringerscheck mit allen Vorzügen des wirklichen Inhaberpapiers ausgestattet würde. Freilich müßten dann Schecks generell von der Bestimmung des § 795 B.GB. ausgenommen werden, der für im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber staatliche Genehmigung vorschreibt.

Natürlich empfiehlt es sich, wie es die deutschen Entwürfe ja auch beabsichtigen, alle drei Arten von Schecks zu gestatten. Weil es aber nur Namen-, Order- oder Inhaberschecks geben kann, ist die Remittentenklausel meines Erachtens noch kein essentielles Erfordernis. Ebenso wie der Quittungsscheck ohne sie kursieren konnte, muß es auch der moderne Scheck in Anweisungsform können. Eine gesetzliche Bestimmung, nach der alle Schecks, die weder auf Namen noch an Order ausgestellt sind, als Inhaberpapiere angesehen werden, würde den bestehenden Handelsgebräuchen Rechnung tragen und dennoch die bei dem Scheckgeschäft beteiligten Personen hinreichend schützen, insofern ihnen das Scheckrecht erhalten bliebe, da ein Mangel eines wesentlichen Erfordernisses nicht vorliegen würde. Wird jedoch die Remittentenklausel zum Essentiale erhoben, so müssen Schecks, deren Text über die Art ihrer Remittierung nichts besagt, in denen auch der Zusatz „oder Überbringer" fehlt oder durchstrichen ist, als

---

228) Cosack l. c. S. 282.

Schecks ungültig sein, eine Gesetzeshärte, die meiner Ansicht nach nicht hinreichend motiviert ist und der Praxis unnütz lästig fallen würde.

3. Von den drei Arten der Remittierung ist der Rektascheck der unhandlichste, dem Wesen des Scheckverkehrs am wenigsten entsprechende und darum der seltenste. Sein Vorzug ist die Sicherung des Ausstellers gegen unrechtmäßige Einlösung seines Papiers. Dem Bezogenen fällt die Pflicht der verantwortlichen Legitimationsprüfung des Präsentanten zu, nahezu eine Unmöglichkeit bei lebhaftem Scheckverkehr. Darum verweigern die deutschen Abrechnungsstellen, die Reichsbank und fast alle anderen größeren Bankhäuser die Einlösung von Rektaschecks. Das in England zuerst übliche, nach und nach auch in Deutschland immer mehr Anklang findende Crossing der Schecks ersetzt vollkommen die Vorteile, die der Rektascheck bietet.

Auch der Orderscheck hat den Vorzug der größeren Sicherheit für den rechtmäßigen Erwerber für sich im Gegensatz zu dem vogelfreien Inhaberscheck. Der jeweilige Inhaber des Orderschecks muß durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten legitimiert werden. Der unrechtmäßige Besitzer kann also nur durch eine Indossamentenfälschung die Einlösung erreichen. In der deutschen Literatur greift zuerst Hildebrand[229]) den Orderscheck an, der Einsicht folgend, daß der Scheck zum Zirkulationspapier nicht geeignet sei. Er übersieht dabei, daß der Inhaberscheck noch viel leichter und behender zu zirkulieren angetan ist. Kuhlenbeck[230]) rät, das Indossament für den Scheck überhaupt zu verbieten[231]). Beh-

---

229) Hildebrand, Das Schecksystem und das Clearinghouse in London S. 18.

230) Kuhlenbeck l. c. S. 158.

231) Dagegen will er es für den roten Scheck zugelassen wissen als eine Erleichterung der gefahrlosen Giroübertragungen. In der Praxis ist jedoch bisher weder das Bedürfnis fühlbar geworden, noch der Versuch gemacht worden, rote Schecks zirkulieren zu lassen.

rend[232]) spricht sich einschränkend nur für die Indossabilität von von Kaufleuten ausgestellten Schecks aus. Die deutsche Jurisdiktion war sich lange Zeit nicht im Klaren darüber, ob der Orderscheck unter den Begriff Scheck des Art. 24 des Gesetzes vom 10. Juni 1869, betreffend die Wechselstempelsteuer, falle oder nicht. Nach Bayerdörffer[233]) hat z. B. ein Schreiben der Provinzialsteuerdirektion der Provinz Sachsen ausgesprochen, daß Schecks nur dann stempelfrei seien, wenn sie weder an Order gestellt noch mit Akzept versehen werden. Dagegen hat die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 24. Oktober 1875[234]) endgültig festgestellt, daß auch Orderschecks der Besteuerung nicht unterworfen seien.

Den Orderscheck als die normale Form zu verlangen, wie es die nordischen Gesetze tun[235]), widerspricht dem Wesen des Schecks. In vereinzelten Fällen mag die formstrenge Orderqualität des Schecks angebracht sein, wie Cohn[236]) anführt, z. B. bei Versendungen, wenngleich gerade für diesen Fall heutzutage das Crossing weit beliebter geworden ist als die Orderstellung.

Für den lebhaften Platzverkehr bleibt immer der weitaus am meisten gebräuchliche Scheck mit alternativer Inhaberklausel die geeignetste Form. Der Umstand gerade prädestiniert den Scheck gewissermaßen zum Inhaberpapier[237]), daß er im Hinblick auf das obligatorisch vorhandene Guthaben in ausreichender Höhe am leichtesten die

---

Der reguläre Weg des Übertragungsschecks ist der aus der Hand des Ausstellers in die Hand der kontoführenden Bank, nur in seltenen Fällen wird er an den Remittenten gegeben und von diesem der Bank zur Kreditierung präsentiert.

232) Behrend l. c. S. 34.

233) Bayerdörffer l. c. S. 10.

234) ROHG. Entsch. Bd. XIX S. 73. Vgl. hierzu bereits Fick l. c. S. 229.

235) Heckscher l. c. S. 403.

236) Cohn, Zur Lehre vom Scheck l. c. S. 471.

237) Vgl. S. 77 ff. und 124 f. dieser Arbeit.

Garantiefunktion einer formstrengen Indossantenreihe entbehren kann. Die Begründung zum deutschen Entwurf [238]) verbreitet sich eingehend über die Berechtigung und die praktische Verwendung der beiden letztbehandelten Scheckqualitäten.

4. Die Abänderungsvorschläge der verschiedenen Handelskammern haben inhaltlich gegen die Bestimmungen des Regierungsentwurfs über den Rekta-, Order- und Inhaberscheck nichts zu erinnern, mit Ausnahme der Handelskammer zu Mülhausen i. E. und derjenigen zu Hamburg. Die letztere beantragt bloß eine knappere Fassung der vorliegenden Bestimmungen [239]); die erstere will Schecks, aus denen die Order- oder Inhaberqualität nicht deutlich zu erkennen ist, nicht, wie § 1 Abs. 3 des Entwurfs besagt, als Inhaberschecks, sondern — der Erwägung folgend, daß in zweifelhaften Fällen die Verkehrssicherheit vor der Verkehrsbeweglichkeit zu bevorzugen sei — als Orderschecks behandelt wissen. Es kann der Handelskammer zugegeben werden, daß die Verkehrssicherheit des Schecks mit allen Mitteln gefördert werden muß, dagegen ist eine derartige Sicherheitsbestimmung nicht ohne weiteres gutzuheißen, wenn die bereits bestehende Beweglichkeit des Instituts dadurch vermindert wird. Wenn der Vorschlag der Mülhauser Handelskammer durchgeführt würde, so würde meiner Ansicht nach damit die Entwickelungsfreiheit des Instituts wesentlich geschädigt werden. Wenn sämtliche in Deutschland gegenwärtig umlaufenden Schecks, die nicht ausdrücklich auf den „Inhaber" gestellt sind, als Orderschecks behandelt werden sollten, so würden tatsächlich kaum mehr Inhaberschecks im Verkehr sein. Nach dem Vortritt des Vereins der Mitglieder der Berliner Abrechnungsstelle, der in seinen Statuten vom 20. Februar 1883 für seine Mitglieder Scheckformulare in der Form:

---

238) Dort S. 22.

239) Auch Hoppenstedt proponiert in seinem Entwurf eine kürzere Fassung der fraglichen Bestimmung (Zum Scheckgesetz, 1892).

„Die p. p. bezw. Herr p. p. (Name des zahlenden Hauses) in Berlin wolle zahlen gegen diesen Scheck aus $\frac{\text{meinem}}{\text{unserem}}$ Guthaben an . . . .

. . . . oder Überbringer (!)

Mark . . . .

. . . . . ., den . .ten . . . . 188 ."

verbindlich macht, sind in Deutschland Schecks mit dem Zusatz „oder Überbringer" ganz allgemein geworden, und es ist selbstverständlich, daß darunter nur Inhaberschecks verstanden sein sollen. Daher muß den Praktiker der Vorschlag der Handelskammer zu Mülhausen, der neun Jahre später erst erfolgt ist, befremden; erklärlich ist er nur unter dem Gesichtspunkte der im Elsaß herrschenden französischen Praxis, in welcher Orderschecks beliebter sind als in Deutschland. Die Tendenz der deutschen Entwickelung geht aber, wie die erwähnte Praxis der Reichsbank zeigt, auf immer weitere Ausgestaltung des Schecks als Inhaberpapier und die Einschränkung des Orderschecks.

5. § 4 des Regierungsentwurfs [240]) besagt:

„Der Aussteller kann sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen."

Die Notwendigkeit dieser Bestimmung sehe ich nicht ein. § 4 ist eine Konsequenz des § 1 Ziff. 3, die nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden brauchte, zumal der Fall des § 4 nicht zu den Seltenheiten gehört. Im Scheckverkehr der Reichsbank werden weitaus die meisten Schecks von den ausstellenden Firmen selbst präsentiert.

---

240) Ebenso Reichsbankentwurf § 5.

§ 18.

Die Sichtstellung.

§ 5 des deutschen Regierungsentwurfs besagt:

„Der Scheck ist bei Sicht zahlbar. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck als solchen ungültig."

Die Sichtstellung ist ein von den meisten Scheckrechten und der Mehrzahl der Schriftsteller anerkanntes Essentialerfordernis des Schecks.

1. In England[241]) kommt diese Ansicht sogar in der Legaldefinition zum Ausdruck, während die meisten neueren Gesetze und Entwürfe, in Vermeidung einer zusammenfassenden Definition, die Zahlbarkeit bei Sicht unter den Erfordernissen für den Scheck aufzählen, mit Ausnahme der Schweiz[242]) und Italiens[243]).

Cohn[244]) und Riesser[245]) sind jedoch der Ansicht, daß trotzdem Schecks, die wenige Tage nach dato oder nach Sicht zahlbar sind, als rechtsgültige Schecks passieren, so auch das italienische Recht[243]).

Der Grundgedanke, aus dem heraus der französische Gesetzgeber[246]) die Sichtstellung des Schecks essentiell erfordert, ist das steuerfiskalische Interesse des Staates, wie auch die Motive zum Scheckgesetzentwurf ausdrücklich besagen. Die Literatur unterstützt ihn einmütig. Der einzige Gegner des Art. 1 Abs. 3 des französischen Gesetzes ist der Bankierstand, in dessen Kreisen wiederholt der Wunsch laut geworden ist nach Schecks mit abgestufter Fälligkeit. Nouguier[247])

241) Bills of Exchange Act (1882) sect. 73. Vgl. über die Streitfragen hierzu Fick l. c. S. 263, 264.

242) Schweiz. Obl.R. Art. 830.

243) Codice di commercio Art. 340.

244) Cohn in Conrads Jahrb. XXXIII S. 476.

245) Riesser, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs S. 274.

246) Gesetz vom 14. Juni 1865 Art. 1 Abs. 3, Art. 2.

247) Nouguier et Espinas l. c. S. 49. — Vgl. zum folgenden Fick l. c. S. 267 ff.

fürchtet die Vermischung der Schecks mit den Wechseln und berechnet eine starke Einbuße von den 12 000 000 Franken, die der Staat aus dem Wechselstempel ziehe. Derselben Ansicht sind Chastenet[248]) und Darimon[249]). Die Motive fußen ferner darauf, daß die Sichtstellung mit der Natur des Papiers in Einklang stehe, und Nouguier führt weiter aus, der Scheck wolle eine Zahlung vermitteln, und das Versprechen einer später fälligen Zahlung könne keine wirkliche Zahlung darstellen, daher verlange der Scheck aus seiner Natur heraus nach Sichtstellung. Desgleichen hat der Staatsminister Rouher[250]) darauf hingewiesen, daß die Sichtstellung dem Scheck eigentümlich bleiben müsse, da ja die Disponibilität seiner Summe seinen Wert ausmache. Einen ferneren Grund, den nach Fick[251]) der Abgeordnete Pouyer-Quertier in der Sitzung des gesetzgebenden Körpers vom 25. Mai 1864 geltend gemacht hat, daß es nicht möglich sei, Schecks mit verschiedener Fälligkeit im Clearingverkehr zu kompensieren, kann ich ebensowenig wie Fick für stichhaltig ansehen. Solche befristeten Schecks müßten eben erst bei Fälligkeit zur Abrechnung präsentiert werden. Zudem ist das Clearingsystem nur ein Hilfsmittel des Scheckverkehrs, nach dem der Scheck unmöglich sein Wesen ändern könnte, sofern die Befristung ihm prinzipiell eigentümlich wäre.

2. In französischen Bankierskreisen ist mehrfach auf die Gefahr für die Existenz der Scheckbanken aufmerksam gemacht worden, die im Falle einer Geldkrise eintreten würde, wenn sämtliche Forderungen unbefristet auf die Bank einstürmten. Darimon wendet dagegen ein, daß durch das Abrechnungssystem die Gefahren von Krisen mehr und mehr abgeschwächt würden. Es gibt aber noch ein anderes Remedium für solche Gefahren der Banken, private Abmachungen mit dem

248) Chastenet l. c. S. 86.

249) Darimon in seinem „rapport“ vor der Kammer. Supplement des Moniteur vom 4. Juni 1865.

250) Bei Nouguier et Espinas l. c. S. 45.

251) Fick l. c. S. 269.

Kundenkreise, nach denen Scheckabhebungen von einer gewissen Höhe ab aufwärts eine angemessene Zeit vorher avisiert werden müssen. Ich selbst habe in einer Berliner Bank gearbeitet, in deren Depositenkassen wenigstens Schecks über 30000 Mark vertragsmäßig nur nach am vorhergehenden Tage erfolgter Kündigung des Betrages ausbezahlt zu werden brauchten. Eine solche Maßnahme, die vor der Scheckbegebung vollführt werden kann, erleichtert die Dispositionen der in Anspruch genommenen Bank, ohne der nach Zahlbarkeit bei Sicht verlangenden Natur des Schecks Einbuße zu tun.

Denselben Standpunkt wie das französische nehmen auch das belgische[252]), das spanische Recht[253]) und das Schweizer Obligationenrecht[254]) ein. Das belgische und das französische Recht sind demselben Kulturboden entsprossen, das erstere als die Tochter des zweiten. Darum kann uns die vollkommene Anschauungsverwandtschaft der beiden Gesetze in keinem Fall verwundern.

Für die schweizerische Gesetzgebung dagegen kann jener Grund, der für das französische Vorbild ausschlaggebend gewesen ist, nicht mitgesprochen haben, da ein Wechselstempel in der Schweiz nicht erhoben wird. Hier wird vielmehr der zweite, der neben dem eben erwähnten in der Literatur vielfach angeführte Grund bestimmend gewirkt haben, nämlich das Bestreben, im Interesse des wirtschaftlichen Verkehrs die strenge Geldnatur des Papiers zu sichern.

Auch die drei nordischen Kodifikationen fordern die Sichtstellung des Schecks als essentiell[255]).

Nicht bei Sicht fällige Schecks sind zugelassen nach holländischem[256]), italienischem[257]), portugiesischem[258]) und

252) Gesetz vom 20. Juni 1873 Art. 1.
253) Código de Comercio Español 1885 Art. 537.
254) Schweiz. Obl.R. Art. 833, 750.
255) Heckscher l. c. S. 397.
256) Wetboek, I. Boek, Zevende Titel Art. 222 und 227.
257) Codice di commercio von 1882, Libro I Titolo X Cap. II Art. 340.
258) L. c. Art. 341 § 2.

rumänischem [259]) Recht. Im allgemeinen pflegen diese wenige Tage a dato oder nach Sicht gestellt zu sein, in Portugal sind jedoch sogar Tagschecks ausdrücklich erlaubt. Wiewohl der Civil Code von New-York, der bekanntlich ohne Gesetzeskraft geblieben ist, die Zahlbarkeit „on demand“ legal fordert, geht aus der amerikanischen Literatur [260]) hervor, daß die Judikatur der Vereinigten Staaten wiederholt Tag- und Datoschecks anerkannt hat.

3. Was unseren deutschen Scheckverkehr anbetrifft, so sind ausschließlich Sichtschecks üblich. § 5 des Regierungsentwurfs würde also die Praxis in keiner Weise beschneiden, höchstens ihr einen Weg verlegen, den sie bis jetzt noch nicht beschritten hat. In der Literatur jedoch ist viel gestritten worden über die Zweckmäßigkeit des Erfordernisses der Sichtstellung. In erster Linie treten für die obligatorische Zahlbarkeit bei Sicht ein Koch [261]) und Kapp [262]), der in der Schecktransaktion nichts als eine Übertragung einer Barzahlung auf einen Dritten sieht. Nach seiner Auffassung ist der Scheck lediglich eine Abart des Sichtwechsels, darum will er ohne weiteres Art. 33 der Allg. D. W.O. auf ihn angewandt wissen. Bayerdörffer [263]) ist ebenso entschieden gegen befristete Schecks, da das Institut nach seiner Ansicht seine Aufgabe, Barzahlung zu vertreten, nur erfüllen kann, wenn der aus Ausgabe, Präsentation und Einlösung bestehende Vorgang der Scheckzahlung sich ohne Unterbrechung vollzieht. Bunzl [264]) plaidiert für obligatorische Sichtstellung, da der Scheck dazu da sei, fällige Zahlungen zu vermitteln oder disponible Guthaben einzuziehen. Ähnlich äußert sich Pavlicek [265]) und,

259) Bis zu 10 Tagen Laufzeit. Rumänisches Handelsgesetzbuch von 1887 Art. 365 Abs. 2.

260) So Daniel l. c. S. 534 f.

261) Koch, Aufsätze S. 142, 164, 168, 234. Vgl. zum folgenden Cohn bei Endemann S. 1147.

262) Kapp l. c. S. 387.

263) Bayerdörffer l. c. S. 11.

264) Bunzl l. c. S. 16.

265) Pavlicek l. c. S. 27 und 29.

zum Teil aber auch aus fiskalischen Rücksichten, Funk[266]). Der gleichen Meinung sind ferner Leonhardt[267]), Siemens[268]), Birnbaum[269]), Cosack[270]) Moltmann[271]) und in der fremdländischen Literatur Story[272]), Morse[273]), Grant[274]), Daniel[275]), Walker[276]). Dagegen ist Cohn[277]) keineswegs der Ansicht, daß die Sichtstellung ein notwendiges Erfordernis des Schecks sei. Simonson[278]) und Riesser[279]) sehen in der Sichtstellung kein Essentiale, sondern nur ein Naturale des Schecks. So besagt auch Cohn[280]). Ähnlicher Ansicht sind Munzinger[281]), Mittermaier[282]) und Fick[283]).

Der Unterschied zwischen den §§ 5 des deutschen und des österreichischen Entwurfs besteht darin, daß nach dem ersteren die Angabe einer anderen Zahlungszeit den Scheck als solchen ungültig macht; während nach dem letzteren eine

---

266) Funk, Questionnaire S. 26.
Derselbe, Über die rechtliche Natur des Schecks S. 12 und S. 14.
267) Leonhardt l. c. S. 18.
268) Siemens l. c. S. 24.
269) Birnbaum l. c. S. 10.
270) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. S. 279 f.
271) Moltmann l. c. S. 311 f.
272) Story, Commentaries on the Law of Promissory Notes etc. 6. ed. S. 669. Boston 1868.
273) Morse, Treatise on the Law relating to Banks and Banking S. 242. Boston 1870.
274) Grant l. c. S. 73 und 103.
275) Daniel l. c. II S. 536, 537.
276) Walker l. c. S. 57, 59.
277) Cohn, Lehre vom Scheck l. c. S. 481—487.
Derselbe bei Endemann S. 1147.
278) Simonson, Zum Scheckgesetzentwurf, Archiv für bürgerl. Recht VI S. 351.
279) Riesser l. c. S. 274.
280) Cohn bei Endemann S. 1153.
281) Munzinger l. c. S. 410 f. und 415.
282) Mittermaier Bd. X S. 9 und 20 dieser Zeitschrift.
283) Fick l. c. S. 271 und 273.

solche Angabe bloß als nicht geschrieben gilt. Ich kann nicht umhin, der milderen österreichischen Bestimmung den Vorzug zu geben[283a]). Ein Gesetz, das durch unnötig strenge Sätze die Zahl der ungültigen Schecks vermehrt, schadet dem Scheckverkehr.

Fick[284]) schlägt vor, einen anders als auf Sicht zahlbar gestellten Scheck dem vollen Wechselstempel zu unterwerfen, obwohl auch er der Ansicht ist, daß es völlig ausreicht, den Nichtsichtvermerk als ungeschrieben zu betrachten, um die legale Schranke der Sichtstellung aufrecht zu erhalten. Die Begründung[285]) zum deutschen Entwurf motiviert die Fassung des § 5 wie folgt:

> „Eine Bestimmung, wonach die Angabe einer anderen Zahlungszeit nur als nicht geschrieben zu gelten hätte (so die Schweiz § 833), ist nicht für angemessen erachtet worden, da der Inhaber des Schecks durch eine solche Angabe leicht in den Irrtum versetzt werden könnte, daß er denselben nicht in der gesetzlichen Frist zu präsentieren hätte und er dann, wenn der Scheck gültig wäre, des Regreßrechtes verlustig ginge."

Mit Recht machen die erläuternden Bemerkungen[286]) zum österreichischen Entwurf darauf aufmerksam, daß eine derartige Rücksichtnahme auf den Gesetzesunkundigen im Gesetz selbst zu weit gehe. Mir scheint ferner diese strenge Bestimmung des deutschen Entwurfs deshalb als eine den Verkehr unnütz erschwerende nicht zu empfehlen, weil sie als Remedium für einen möglichen Rechtsverlust den Rechtsverlust ipso iure setzt.

Wie aus meiner Stellungnahme zu den vorgetragenen Ansichten schon ersichtlich ist, halte ich unbedingt an dem Erfordernis der Sichtstellung fest. Wer den Scheck in seiner

283a) Derselben Ansicht ist Hammerschlag, Deutsche Juristen-Zeitung X. Jahrg. Nr. 14 S. 674.

284) Fick l. c. S. 272.

285) Dort S. 35.

286) Dort S. 20.

Bedeutung für unser Wirtschaftsleben richtig beobachtet, muß zu der entschiedenen Überzeugung kommen, daß es die Bestimmung des Schecks ist, Bargeld zu vertreten, und daß es darum eine der wichtigsten Aufgaben des Scheckgesetzes ist, die Geldnatur des Papiers festzulegen [287]). Diese Geldnatur wird ohne Zweifel gefährdet, sobald eine Befristung des Schecks zugelassen ist; denn

a) bei langsichtigen Schecks liegt die Gefahr besonders nahe, daß der Aussteller die Deckung erst bei Fälligkeit bestellt, d. h. einen Scheck auf ein nicht vorhandenes Guthaben zieht, das ihm infolgedessen bis dahin kreditiert werden muß, und daß so der Scheck ein Kreditpapier wird, wie der Wechsel;

b) ein langsichtiges Papier, das nicht sofort realisierbar ist, entbehrt des hauptsächlichsten Charakteristikums des Geldpapiers, nämlich der Fähigkeit, jederzeit in klingende Münze umgesetzt zu werden.

Eine andere Frage ist es, ob man die Aufnahme einer „Sichtklausel" in den Wortlaut des Schecks aufnehmen soll. Wenn dies früher hin und wieder gefordert und von einem Teil der Literatur befürwortet worden ist, so hat hier, wie in vielen Punkten, die Praxis die theoretischen Erörterungen längst überholt. Es erübrigt sich also, auf diese Frage näher einzugehen. Im übrigen ist es selbstverständlich, daß, wenn das Gesetz sich auf den Standpunkt stellt, in der Sichtstellung ein Begriffsmoment des Schecks zu sehen, die jedesmalige Betonung desselben im Scheck überflüssig wird.

§ 19.

Schluß.

Nachdem in den vorhergehenden Paragraphen die einzelnen Seiten des Schecks eingehend erörtert worden sind

287) Eine nähere Ausführung über die wirtschaftliche Aufgabe des Schecks gehört in einen anderen Teil dieser Arbeit, der noch nicht abgeschlossen ist.

und dabei auch zu den zahlreichen Streitfragen über den Begriff des Schecks von dem Standpunkte aus Stellung genommen worden ist, den meines Erachtens der deutsche Gesetzgeber einnehmen muß, liegt die Frage nahe, ob nicht der Gesetzgeber gut tut, seinen Standpunkt durch Aufnahme einer Definition in das Gesetz genau zu präzisieren. Ich habe in der Einleitung die Aufstellung einer Definition von der Hand gewiesen. Doch geschah dies lediglich mit Rücksicht auf den Gang dieser Untersuchung. Auch handelte es sich dort nur um eine wissenschaftliche Definition des Schecks. Eine Gesetzesdefinition aber ist etwas durchaus anderes. Die wissenschaftliche Definition will nur ein Ding begreifen, in der Gesamtheit seiner Erscheinungen vollkommen erfassen. Die Gesetzesdefinition will aber nicht nur eine Begriffsbestimmung geben, sondern durch dieselbe zugleich auch Normen. Jede Gesetzesdefinition hat vor allem den Sinn: „Ich bestimme, daß alles, was außerhalb meines Rahmens liegt, nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes fällt," dabei kann die wissenschaftliche Definition — und sie ist es häufig — erheblich weiter sein.

Unter Beachtung dieser Eigenart der Legaldefinition muß die Frage beantwortet werden, ob ein Scheckgesetz gut tut, eine Definition aufzunehmen. Von den vorhandenen Gesetzen und Gesetzesentwürfen haben die meisten eine Begriffsbestimmung gegeben, besonders die älteren. In der Tat liegt auch gerade bei einem jungen, noch nicht durchgebildeten Rechtsinstitut die Versuchung nahe, den noch vielfach fließenden, unbestimmten Begriff in einer bestimmten Gestalt festzulegen und dadurch manche Streitfrage abzuschneiden. Ich halte jedoch ein solches Vorgehen für verfehlt, jedenfalls bei dem Scheck. Die Legaldefinition ist gleichsam eine Zwangsjacke, die dem nach allen Seiten entwickelungsfähigen Rechtsinstitut angezogen wird. Wenn sie gut ist, darf sie der Auslegung keinen Spielraum lassen, schließt also den Kreis vollkommen und jede Weiterentwickelung über denselben hinaus aus. Sie kristallisiert das Rechtsinstitut gleichsam in der

Gestalt, in welcher es der Gesetzgeber gesehen hat. Daß dies bei noch der Entwickelung bedürftigen Bildungen — und eine solche ist der Scheck in hohem Maße — mitunter für die wirtschaftliche Bedeutung derselben verhängnisvoll werden kann, liegt auf der Hand.

Wenn eine Neubildung des wirtschaftlichen Lebens einen gewissen Grad der Entwickelung erreicht hat, und auf dieser Stufe steht bei uns gegenwärtig der Scheck (vgl. darüber meine Arbeit in den Reichsbankblättern, 2. Jahrgang Nr. 6), so ist es notwendig, daß die Gesetzgebung einsetzt und die notwendigsten Bestimmungen trifft; eine Legaldefinition aber scheint mir ihrer Starrheit wegen nicht empfehlenswert.

III.

Zur Auslegung des § 67 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

Von

Herrn Dr. M. Wittich, Landrichter in Hamburg.

Dieser Paragraph bestimmt hinsichtlich der Heuerung auf Zeit im Gegensatz zur Heuerung auf Reise folgendes:

„Der für eine bestimmte Zeit geheuerte Schiffsmann ist, sofern keine andere Vereinbarung getroffen ist, verpflichtet, bis zum Ablaufe dieser Zeit im Dienste zu verbleiben. — Läuft die Dienstzeit während einer Reise ab, so kann in Ermangelung einer anderen Vereinbarung der Schiffsmann seine Entlassung erst im nächsten Hafen, welchen das Schiff zum Löschen oder Laden anläuft, verlangen.

Ist es nach Bescheinigung des Seemannsamtes oder in Ermangelung eines solchen der örtlichen Behörde dem Kapitän nicht möglich, in dem Hafen einen Ersatzmann anzuheuern, so ist der Schiffsmann verpflichtet, gegen eine Erhöhung der Heuer um ein Viertel, den Dienst bis zu einem Hafen, in welchem der Ersatz möglich ist, längstens aber noch drei Monate fortzusetzen. Ist der Schiffsmann in einem deutschen Hafen geheuert, so muß auf sein Verlangen das Dienstverhältnis unter den bisherigen Bedingungen bis zur Rückkehr nach einem deutschen Hafen, längstens aber noch drei Monate hindurch fortgesetzt werden."

Diese Bestimmungen tragen den besonderen Verhältnissen, die beim Heuervertrag obwalten und den einander widerstreitenden Interessen der Reederei und des Schiffsmanns Rechnung.

1. An der Spitze steht der Grundsatz, daß die Dienstpflicht des Schiffsmanns bei der Heuerung auf bestimmte Zeit mit deren Ablauf endet.

Eine andere Vereinbarung ist jedoch statthaft. Der Schiffsmann kann sich also das Recht vorbehalten, aus Gründen persönlicher oder sonstiger Art schon vor Ablauf der bestimmten Zeit seine Entlassung zu fordern, und selbstverständlich wird sein Recht, dies in den gesetzlich vorgesehenen Fällen der §§ 69, 74 Seem.Ordn. zu tun, durch § 67 cit. nicht berührt.

2. Der Grundsatz des Abs. 1 wird durchbrochen, wenn die bestimmte Zeit während einer Reise abläuft.

Zunächst versteht es sich von selbst, daß die Entlassung nicht auf hoher See gefordert werden kann. Die Konsequenz, daß der Schiffsmann dort mit Ablauf der bestimmten Zeit seine Dienste einstellen könnte und fortan als Passagier zu gelten hätte, würde widersinnig und beiden Teilen unerwünscht sein, zudem aber, namentlich wenn etwa mehrere Schiffsleute zugleich aufhören wollten zu arbeiten, die Fortsetzung der Reise unmöglich machen oder gefährden.

Hauptsächlich der letztere Gesichtspunkt hat zu den Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 Satz 1 und 2 geführt.

Nach Abs. 2 Satz 1 kann nämlich ein Schiffsmann, dessen Dienstzeit während der Reise abgelaufen ist, nicht einmal verlangen, daß er im nächsten Hafen, den das Schiff anläuft, entlassen werde, er kann dies vielmehr erst in dem nächsten Hafen, den das Schiff zum Löschen oder Laden anläuft.

In einem solchen Hafen hält sich das Schiff einige Zeit auf und der Kapitän wird dort regelmäßig Zeit und Gelegenheit haben, einen etwa erforderlichen Ersatzmann anzuheuern, während dies beim bloßen Anlaufen zur Empfang-

nahme von Order oder zum Aus- oder Einschiffen von Passagieren ebenso regelmäßig nicht der Fall sein wird.

Dem höheren öffentlichen Interesse, daß das Schiff zu seiner Sicherheit und zur Erreichung des Reisezwecks stets vollzählig bemannt sei, ist hiernach das private Recht des Schiffsmanns untergeordnet.

Diese Bestimmung des Abs. 2 Satz 1 ist jedoch keine zwingende, vielmehr ist eine anderweite Vereinbarung ausdrücklich vorbehalten.

Der Schiffsmann kann sich also vertragsmäßig ausbedingen, daß er in dem nächsten Hafen, den das Schiff anläuft, auch wenn dies nicht zum Löschen oder Laden geschieht, entlassen werden müsse.

3. Absolut zwingend ist dagegen die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2.

Wenn es nämlich dem Kapitän unmöglich ist, in dem Hafen, in welchem an sich der Schiffsmann, sei es auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des Abs. 2 Satz 1, sei es auf Grund der daselbst zugelassenen besonderen Vereinbarung, seine Entlassung fordern kann, einen Ersatzmann anzuheuern, so ist der Schiffsmann gesetzlich verpflichtet, den Dienst noch bis zu einem Hafen, in welchem ein Ersatz möglich ist, längstens aber noch drei Monate fortzusetzen.

Als hierfür in Betracht kommende Häfen dürften nur solche, in denen das Schiff zum Löschen oder Laden anläuft, zu erachten sein.

Diese harte gesetzliche Verpflichtung des Schiffsmanns hat jedoch zur Voraussetzung, daß die Unmöglichkeit, einen Ersatzmann anzuheuern, durch das Seemannsamt oder die sonst zuständige Ortsbehörde des betreffenden Hafens bescheinigt wird.

Es wird anzunehmen sein, daß der Kapitän eine derartige Bescheinigung auch in jedem ferneren Hafen, der zum Laden oder Löschen angelaufen wird, beizubringen hat.

Sollten die drei Monate verlängerter Dienstzeit abgelaufen sein, ohne daß ein Ersatz beschafft ist, so kann nun-

mehr der Schiffsmann unbedingt in dem nächsten Hafen, der zum Löschen oder Laden angelaufen wird, seine Entlassung fordern.

Eine besondere Erörterung bedarf der Fall, wenn die ausdrückliche Vereinbarung getroffen ist, daß der Schiffsmann nach Ablauf der vertragsmäßigen Dienstzeit in dem nächsten Hafen, der überhaupt, wenn auch nicht zum Löschen oder Laden, angelaufen wird, zu entlassen sei.

Aus dem oben hervorgehobenen höheren Gesichtspunkt der Sicherheit des Schiffes ist auch in einem solchen Falle die Anwendbarkeit des Abs. 2 Satz 2 nicht ausgeschlossen, die besondere Abmachung läßt aber den Kapitän, falls er den Schiffsmann als unentbehrlich nicht entlassen will, rechtlich verpflichtet erscheinen, auch in einem solchen Hafen zunächst eine Ersatzheuerung zu versuchen und eventuell eine behördliche Bescheinigung, daß eine solche nicht möglich sei, zu beschaffen.

Für die weitere Reise wird dann aber die frühere Vereinbarung, daß der Schiffsmann im ersten Hafen, der überhaupt angelaufen wird, zu entlassen sei, nicht mehr in Betracht kommen, der Kapitän wird also dann nicht mehr in jedem weiteren bloßen Anlaufhafen eine solche Bescheinigung beibringen müssen, sondern nur in den fernerhin zum Löschen oder Laden angelaufenen Häfen.

Denn wenn der Schiffsmann trotz jener früheren Vereinbarung zur Fortsetzung des Dienstes gezwungen worden ist, so beruht nunmehr das Dienstverhältnis auf dieser gesetzlichen Grundlage und für seine Beendigung greifen daher die gesetzlichen Vorschriften Platz. Die frühere Vereinbarung aber ist erloschen.

Nur wenn bei solcher zwangsweiser Verlängerung des Dienstverhältnisses zweifellos statthafterweise erneut die besondere Vereinbarung getroffen worden wäre, daß der Schiffsmann nunmehr im nächsten Hafen, der überhaupt angelaufen werde, zu entlassen sei, würde der Kapitän, falls er den Schiffsmann dort abermals auf Grund des Abs. 2 Satz 2

zum Verbleiben im Dienste zwingen will, zur Beibringung einer weiteren Bescheinigung, daß auch in diesem Hafen eine Ersatzheuerung nicht möglich sei, verpflichtet sein. —

Als Vergütung für die auf Grund des Abs. 2 Satz 2 erzwungene Fortsetzung des Dienstes hat der Schiffsmann eine Erhöhung der Heuer um ein Viertel zu beanspruchen. Er kann dies für die Dauer der gesetzlich vorgesehenen Verlängerung von drei Monaten nur einmal, auch wenn beim Dazwischentreten besonderer Vereinbarungen ein zwangsweises Indienstbehalten von Hafen zu Hafen mehrmals hinter einander erfolgt.

Dem Schiffsmann eine höhere Vergütung zuzubilligen, ist jedenfalls statthaft.

4. Wenn in den bisher erörterten Sätzen des § 67 Ausnahmebestimmungen zu Gunsten der Reederei getroffen sind, kraft deren diese den Schiffsmann über die vereinbarte Zeit hinaus im Dienste festhalten kann, so trifft der letzte Satz des § 67 eine Bestimmung zu Gunsten des Schiffsmanns.

Danach kann ein solcher, falls die Dienstzeit während der Reise abläuft, verlangen, daß das Dienstverhältnis unter den bisherigen Bedingungen bis zur Rückkehr in einen deutschen Hafen, längstens aber noch drei Monate hindurch fortgesetzt werde, daß er also noch solange gegen Dienstleistung auf dem Schiffe verbleiben dürfe.

Diese Bestimmung beruht auf der Absicht des Gesetzes, die deutschen Schiffsleute tunlichst wieder nach der Heimat zurückzuführen, um sie der deutschen Flotte zu erhalten; ihre Wohltat wird aber auch einem Ausländer zu Teil, falls er in einem deutschen Hafen angeheuert worden ist.

Das danach dem Schiffsmann gewährleistete Recht kann nicht durch vorherige Vereinbarungen ausgeschlossen werden (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes). Dasselbe muß vor der Entlassung geltend gemacht werden. In deren vorbehaltsloser Annahme wäre ein Verzicht auf jenes zu erblicken.

Dagegen wird durch eine Vereinbarung, wonach der

Schiffsmann in dem nächsten Hafen, den das Schiff, wenn auch nicht zum Löschen und Laden, anläuft, seine Entlassung zu fordern berechtigt sein soll, die Geltendmachung jenes Rechts, falls dieser Hafen im Ausland liegt, nicht ausgeschlossen.

Er kann dies gesetzliche Recht ferner auch dann geltend machen, wenn der Schiffsmann nach gesetzlicher oder vertragsmäßiger Beendigung des Dienstverhältnisses in Gemäßheit des Abs. 2 Satz 2 zwangsweise zur Fortsetzung des Dienstes genötigt worden ist.

Wenn ihn dann der Kapitän in einem ausländischen Hafen, in welchem er einen Ersatzmann anheuern kann, entlassen will, so ist es dem Schiffsmann unbenommen, nunmehr seinerseits zu erklären, daß er die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum nächsten deutschen Hafen verlange.

Es ist solchenfalls aber seine Sache, eine dahingehende Erklärung rechtzeitig und vor Anheuerung eines Ersatzmannes abzugeben.

Jedenfalls dürfte er bei dem ausgesprochenen und bis zur Anheuerung eines Ersatzmannes aufrecht erhaltenen Verlangen, im nächsten in Betracht kommenden Hafen entlassen zu werden, seines Rechtes verlustig gehen. Denn die Ausübung dieses Rechts hat zur Voraussetzung, daß das Dienstverhältnis noch besteht.

Nur ein bestehendes Dienstverhältnis kann auf Verlangen fortgesetzt werden. Das Dienstverhältnis ist aber gelöst, falls der Schiffsmann selbst dessen Beendigung verlangt hat und die beiderseitig gewollte Bedingung der Anheuerung eines Ersatzmannes erfüllt ist.

In allen Fällen erfolgt die Mitnahme des Schiffsmanns unter den bisherigen Bedingungen des Heuervertrags, also im Gegensatz zu Abs. 2 Satz 2 ohne Erhöhung der Heuer und nur bis zum nächsten deutschen Hafen.

Nach Ablauf von drei Monaten kann der Schiffsmann auch in einem ausländischen Hafen ausgesetzt werden. Eine dem Verlangen des Schiffsmanns entsprechende besondere

Vereinbarung, ihn darüber hinaus und eventuell auch über den nächsten deutschen Hafen hinaus bis zum deutschen Heimatshafen bezw. bis in den Hafen, in welchem er angeheuert worden ist, mitzunehmen, ist jedenfalls statthaft.

Denn die Bestimmung des § 1 Abs. 2 über die zwingende Natur der Vorschriften des Gesetzes kann sinngemäß nur dahin ausgelegt werden, daß durch sie den Vertragschließenden das Minimum der zu beanspruchenden Rechte gewährleistet werden soll, daß also dieses Minimum nicht durch abweichende Vereinbarungen verkümmert werden darf.

Dagegen muß es selbstverständlich für statthaft erachtet werden, daß dem einen Kontrahenten durch besondere Vereinbarung ein über jenes Minimum hinausgehendes Recht eingeräumt wird, soweit dies ohne Verkümmerung eines gesetzlichen Rechts des Gegenkontrahenten möglich ist, und keinenfalls kann derjenige, dem, seinem Verlangen entsprechend, ein solches weitergehendes Recht eingeräumt worden ist, daraus einen Grund ableiten, die getroffene Vereinbarung als dem Gesetz widersprechend anzufechten.

Dem Sinne des § 67 widerspricht es daher auch nicht, wenn schon im Heuervertrage die an sich auf bestimmte Zeit geheuerte Mannschaft verpflichtet wird, ihren Dienst jedenfalls bis zur Rückkehr in den Anheuerungshafen fortzusetzen.

Man wird solchenfalls annehmen müssen, daß bei einem solchen Vertragsschluß das an sich statthafte Verlangen der Mannschaft, jedenfalls nach einem deutschen Hafen oder sogar nach dem Anheuerungshafen zurückbefördert zu werden, von vornherein ausgesprochen und daß ihm in einer auch die Reederei vertragsmäßig bindenden Weise stattgegeben worden ist, ohne daß von einer Verkümmerung des vom Gesetz gewährleisteten Rechts der einen oder anderen Partei die Rede sein kann.

IV.

Die Indossabilität der Lagerscheine.

Von

Herrn Dr. Weißbart in Berlin.

Nach § 363 des Handelsgesetzbuchs können Anweisungen auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, ferner Verpflichtungsscheine eines Kaufmanns über Gegenstände der bezeichneten Art unter der gleichen Voraussetzung durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Es wird allgemein behauptet, daß diese Indossabilität nur dann besteht, wenn es sich um eine Anweisung oder um eine Verpflichtung zur Leistung der Gattung nach bestimmter Sachen handelt [1]), d. h. wenn die vertretbaren Sachen nicht als individuell bestimmte den Gegenstand der Anweisung oder Verpflichtung bilden [2]). Fast unbeachtet ist geblieben, was Goldschmidt in seinem Handbuch des

---

1) Die beiden Begriffe sollen hier kurzweg mit Gattungsschuld bezeichnet werden, obwohl die Gattungsanweisung nicht notwendig eine Gattungsschuld enthält.

2) Vgl. Hahn, Handelsgesetzbuch Art. 301 § 2; Puchelt, Handelsgesetzbuch 3. Aufl. Bd. II S. 115, Anm. 4 zu Art. 301; Gareis-Fuchsberger, Handelsgesetzbuch S. 638 Anm. 173; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch § 363 Nr. 3 Bd. II S. 68; Gareis, Das deutsche Handelsrecht § 55 Ziff. 5, 6. Aufl. S. 632; Makower, Handelsgesetzbuch § 363 II c 3, § 424 I a 2 a. Anf.; Staub, Handelsgesetzbuch § 424 Anm. 1.

Handelsrechts § 76 Anm. 58, Bd. I Abt. 2 S. 784, ausführt, daß mit dem Ausdruck „Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen“, wie er im Art. 301 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs an Stelle des im § 363 des Handelsgesetzbuchs gebrauchten Ausdrucks „Leistung vertretbarer Sachen“ enthalten war, keineswegs nur generisch bestimmte Sachen haben bezeichnet werden sollen. Die von Goldschmidt vertretene Ansicht muß als die richtige auch für das geltende Recht angesehen werden.

Für das alte Recht wird von Goldschmidt zunächst auf die Entstehungsgeschichte des Art. 301 verwiesen.

Der preußische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, der den Arbeiten der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs zu Grunde gelegt wurde, enthielt keine Bestimmung über kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine; es wurde in der ersten Lesung auf Grund eines Antrags aus der Kommission heraus eine bezügliche Bestimmung angenommen, die lautete:

„Durch Indossament können übertragen werden:

1. .....
2. Anweisungen und Verpflichtungsscheine von Kaufleuten über einseitige Leistungen, sofern sie an die Order des Berechtigten gestellt sind.
3. .....“

Nach den Beschlüssen der zweiten Lesung wurde folgende Fassung gewählt:

> „Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über einseitige Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen ausgestellt sind, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.“

Auf Grund der Beschlüsse in dritter Lesung erhielt die Bestimmung die in das Gesetz aufgenommene Fassung:

> „Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere

ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten."

Mit der aufgenommenen Bestimmung sollten drei Zwecke erreicht werden:

1. Beseitigung der gemeinrechtlichen Nichtigkeit der cautio indiscreta;
2. Ausschluß der Zessionsgrundsätze für den Handelsverkehr;
3. Ausschluß der Einwendungen des Schuldners aus der Person der Vormänner des Gläubigers.

Man muß sich dabei vor Augen halten, daß es bei der Beratung des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs noch Dogma war, daß jeder Schuldschein bei Meidung der Nichtigkeit den Schuldgrund enthalten mußte, daß die Zession nur als Übertragung der Rechtsausübung, nicht als Rechtsübertragung, vielfach galt und daß zur vollen Wirksamkeit der Zession, nach einer bestrittenen Ansicht sogar zur Gültigkeit der Zession, die Anzeige (Denuntiation) an den Schuldner gefordert wurde.

Hätte man die Gültigkeit der Schuldscheine über individuell bestimmte Sachen (Lieferscheine, Schlußscheine u. s. w.) von der Aufnahme des Schuldgrundes abhängig bleiben lassen, hätte man die Denuntiation in Fällen solcher Verpflichtungen gefordert, so würde man aber den Bedürfnissen des Handelsverkehrs nicht Rechnung getragen haben. Die Befreiung von den Grundsätzen des gemeinen Rechts ist vorzüglich für die Lagerscheine gefordert worden, die bis auf den heutigen Tag mit geringfügigen Ausnahmen über individuell bestimmte Waren lauten. In der ersten Lesung wurde hervorgehoben, daß die Lagerscheine oft durch zehn Hände hindurchlaufen, ehe es zur Auslieferung kommt, und daß gerade für sie das Bedürfnis der Indossabilität bestehe; Protokolle S. 554 ff., insbes. S. 556. Es wurde darauf hingewiesen, daß Lagerscheine gewöhnlich an Order gestellt

seien und daß die bedenklichsten Verwickelungen entstünden, wenn bei den Indossamenten lediglich die Zessionsgrundsätze zur Anwendung kämen. Diese Begründung wurde namentlich ins Feld geführt, um den in der Kommission lebhaft erörterten und dann angenommenen Antrag zu begründen, wonach dem Indossament materielle Wirkungen hinsichtlich der Einreden des Schuldners beigelegt werden sollten.

In der zweiten Lesung wurde das Erfordernis aufgestellt, daß die Anweisungen und Verpflichtungsscheine eine Quantität vertretbarer Sachen zum Gegenstande haben müßten; diese Fassung wurde damit begründet, daß nur so weit die Grenze des Bedürfnisses und der durchgängig anerkannten Gewohnheit reiche; Protokolle S. 1318. Man könne nicht weiter gehen, da auch der Handelsverkehr nicht weiter gegangen sei und da es bedenklich sei, mit einer Ausdehnung des bisherigen bestehenden Gebrauchs zu experimentieren. Nachdem in erster Lesung sowohl Bedürfnis des Handels als Handelsgebrauch für Lagerscheine, die auf individuell bestimmte Waren lauten, bezeugt war, so ist nicht der geringste Grund, anzunehmen, daß man über den Wortlaut „vertretbare Sachen" hinaus auch der Gattung nach von den Parteien bestimmte Sachen als Gegenstand der indossablen Anweisung und des indossablen Verpflichtungsscheins forderte; man wollte die Lagerscheine gewiß nicht auf das gemeine Recht der Zession und Denuntiation mit allen möglichen Einwendungen des Schuldners durch die veränderte Fassung verweisen und so den Handelsbrauch einschränken statt ihn festlegen. In dritter Lesung wurde allerdings seitens des hamburgischen Abgeordneten die Auffassung vertreten, daß nach der bisherigen Fassung nur Gattungsschulden zum Gegenstand indossabler Urkunden gemacht werden könnten, weil eine „Quantität vertretbarer Sachen" nur Gegenstand einer auf dare gerichteten Obligation, nicht Gegenstand einer auf restituere gerichteten Obligation sein könne; sein Antrag, Verpflichtungsscheine über Auslieferung beweglicher Sachen indossabel zu machen, wurde abgelehnt.

Abgesehen von der völlig unschlüssigen Begründung der Auffassung des hamburgischen Abgeordneten ist festgestellt[3]), daß man den Antrag nicht deshalb ablehnte, weil man nur Gattungsschulden für indossable Anweisungen und Verpflichtungsscheine zulassen wollte, sondern weil man die nicht fungibeln Sachen von der Indossabilität ausschließen wollte.

In dritter Lesung ist dann noch ein Antrag gestellt worden, den Art. 285 (Gesetz Art. 302) zu fassen:

> In gleicher Weise können Konnossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer sowie über die Hinterlegung von Waren von einem Kaufmann oder einer landesgesetzlich dazu autorisierten Anstalt ausgestellte Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

Unter Streichung der Worte „von einem Kaufmann oder" wurde der Antrag angenommen; Protokolle S. 5074.

Hieraus ergibt sich ein Doppeltes: Da der Art. 301 des Gesetzes eine Änderung gegenüber der zweiten Lesung nicht erfahren hatte, so kann nicht die Aufnahme des späteren Art. 302 den Schluß rechtfertigen, daß die bisher durch den Art. 301 gedeckte Indossabilität der Lagerscheine ausschließlich nach Art. 302 sich bestimme. Ferner ist angesichts der Nebeneinanderstellung der beiden Arten von Ausstellern, des Kaufmanns und der Anstalt, zu entnehmen, daß unter Anstalt namentlich diejenigen Unternehmer begriffen sein sollten, die nicht Kaufleute waren; da nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch der Lagerbetrieb kein Handelsgeschäft war, war der Lagerhalter auch nicht Kaufmann. Außerdem gab es Lageranstalten, die überhaupt nicht Gewerbetreibende waren (Zollniederlagen, Packhöfe u. s. w.), an die man wohl in allererster Linie dachte. Die Streichung der Worte „von einem Kaufmann oder" ist nach den vorausgegangenen Be-

---

3) Nach der von Goldschmidt Bd. I S. 785 erwähnten Darstellung der Erinnerungen S. 85.

ratungen nur zu verstehen, wenn die Kommission auf den Standpunkt sich stellte, daß die Lagerscheine des Kaufmanns schon nach Art. 301 indossabel waren. Dies muß umsomehr angenommen werden, als anderenfalls ein ganz neuer Grundsatz eingeführt worden wäre, nämlich das Konzessionsprinzip als Voraussetzung der Indossierbarkeit, ein Grundsatz, der sicherlich erörtert worden wäre, wenn er eingeführt werden wollte; er ist aber mit keinem Worte bei der Erörterung erwähnt worden. Demnach enthielt der Art. 302 nicht eine Einschränkung des Art. 301, sondern eine Erweiterung, und zwar insofern, als die darin bezeichneten Papiere auch dann indossabel waren, wenn sie über nicht vertretbare Sachen lauteten, und wenn die urkundlichen Verpflichtungen von einer Gegenleistung abhängig waren; weiter insofern, als auch Nichtkaufleute danach indossable Papiere ausstellen konnten.

An dem Rechtszustande, wie er bis 1. Januar 1900 bestand, wollte das Handelsgesetzbuch nichts ändern; Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 186, 187. Danach ist aus der Entstehungsgeschichte des § 363 des Handelsgesetzbuchs der Schluß zu ziehen, daß Lagerscheine der Kaufleute, die Depositenscheine der Banken und ähnliche Papiere indossierbar sind, auch wenn die herauszugebenden Waren oder Wertpapiere nach Merkmalen bezeichnet sind.

Daß der Wortlaut des § 363 des Handelsgesetzbuchs zu einer von der Entstehungsgeschichte abweichenden Auffassung nötigte, läßt sich gewiß nicht behaupten; wohl ist die Auffassung, die für die Anwendung des § 363 eine Gattungsschuld fordert, mit dem Wortlaut nicht verträglich. Wenn hier von der Anweisung auf eine Leistung vertretbarer Sachen gesprochen wird, so kann damit nur an die gesetzliche Erläuterung im § 91 B.GB. gedacht sein, wonach vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes bewegliche Sachen sind, die *im Verkehre* nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen, mögen sie auch im einzelnen Fall durch die Parteien nach individuellen Merkmalen bestimmt worden sein.

Bei der sorgfältigen Fassung des Handelsgesetzbuchs und bei der bewußten Anlehnung an die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist es völlig ausgeschlossen, daß man statt des dem Gesetzgeber durchaus geläufigen Ausdrucks „der Gattung nach bestimmt" den Ausdruck „vertretbar" fehlerhafterweise gewählt hätte. Wie wohl der Gesetzgeber die beiden Begriffe scheidet, ergibt eine Gegenüberstellung der §§ 91, 473, 700, 706, 783 B.GB., 419 HGB. einerseits, §§ 243, 279, 300, 480, 491, 524, 2155 B.GB., 360 HGB. andererseits. So unterscheidet insbesondere § 419 HGB. zwei Fälle der Lagerung vertretbarer Sachen: im einen Fall ist die gelagerte Ware individuell zurückzugeben, im anderen Fall sind Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben. Es kommt noch in Betracht, daß die Anweisung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach § 783 auch dann vorliegt, wenn auf eine nicht der Gattung nach bestimmte vertretbare Sache angewiesen wird [4]). Es würde daher bei der herrschenden Auffassung die Anweisung nach dem Handelsgesetzbuch etwas anderes als die des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein.

Die Annahme, daß indossierbar nur die Urkunden über der Gattung nach bestimmte vertretbare Sachen seien, wird auch durch den Wortlaut des § 363 HGB., soweit er auf Verpflichtungsscheine sich bezieht, widerlegt; hier ist von der Ausstellung der Scheine über Gegenstände der bezeichneten Art, womit die vertretbaren Sachen gemeint sind, die Rede; unter „Art" versteht das Gesetz, in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch, eine Kennzeichnung nach objektiven Merkmalen. Die Art eines Gegenstands hängt nicht davon ab, ob die Parteien vertragsmäßig denselben der Gattung nach oder individuell bestimmt haben.

Auch sachliche Gründe stehen der Auffassung nicht zur Seite, die für die Indossierbarkeit eine Gattungsschuld for-

4) Vgl. Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. II S. 418; Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 783 Anm. 1; dagegen Makower, Handelsgesetzbuch § 363 I c 3 und anscheinend Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 151 II 1 Anm. 10.

dert; allerdings ist ein großer Teil der Gründe, die zur Schaffung des Art. 301 führten, nämlich die Nichtigkeit der cautio indiscreta, die Auffassung der Zession als Übertragung der Rechtsausübung und das Erfordernis einer Anzeige (Denuntiation), durch die neuere Theorie des gemeinen Rechts und durch die neue Gesetzgebung weggefallen, aber ebensowohl für Gattungsschulden als für Leistungen individuell bestimmter Sachen. Geblieben ist die Anknüpfung des in der Urkunde verbrieften Rechts ans Papier und die Beschränkung der Einwendungen aus der Person des Vormanns des Gläubigers. Der eigentliche Zweck der Indossierbarkeit von Papieren ist immer die Erleichterung des Umlaufs der Papiere; es ist nun gar nicht einzusehen, welches Interesse der Verkehr daran nehmen sollte, daß die Ware, über die das Papier lautet, durch Parteiwillen individuell bestimmt ist; handelt es sich um Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen, so ist es für den Verkehr völlig gleichgültig, daß die zu machende Leistung als ein bestimmtes Individuum aus der großen Menge der einander gleichwertigen Sachen schon beim Versprechen und nicht erst bei der Erfüllung gekennzeichnet wird. Es dürfte einem Bankier, der 1000 Mark Reichsanleihe kaufen will, völlig gleich sein, ob sein Verkäufer ihm einen Scheck auf 1000 Mark Reichsanleihe schlechthin oder ein nach der Nummer oder sonstigen Merkmalen bestimmtes Stück einer Deutschen Reichsanleihe anweist. Tatsächlich lautet z. B. der grüne Scheck der Bank des Berliner Kassenvereins immer über Wertpapiere, die nicht der Gattung nach bestimmt sind; vielmehr wird in ihm zur Auslieferung von Wertpapieren aus dem Guthaben des Anweisenden angewiesen; diese Wertpapiere des Anweisenden sind aber individuell nach Gattung und Nummer bestimmt und gesondert verwahrt. Andererseits würde der Verkehr an Order lautende Urkunden über nicht vertretbare Sachen nicht aufnehmen, auch wenn sie der Gattung nach bestimmt wären, z. B. einen Schein über die Lieferung von zehn arabischen Pferden; gerade

hierin zeigt sich die völlige Unerheblichkeit der Eigenschaft einer Gattungsschuld für das Bedürfnis nach den an Order lautenden Urkunden.

Die Frage, ob eine vertretbare Sache vorliegt, ist niemals vom Willen des Ausstellers der indossierbaren Urkunde abhängig und ist für jedermann erkennbar; die Frage, ob es sich um eine Gattungsschuld handelt, hängt aber vom Willen des Ausstellers ab und damit ist die Entscheidung darüber, ob der Verpflichtete nur gegen Aushändigung leisten kann und ob der Erwerber mit Einwendungen aus der Person des Vormanns zu rechnen hat, auf das schwierige Gebiet der Auslegung verwiesen. Selbst wenn man annimmt, daß das Versprechen eines individuell bestimmten Gegenstands aus der Urkunde hervorgehen muß, um ihre Indossierbarkeit auszuschließen, bleiben die Schwierigkeiten für den Verkehr bestehen. Wer verspricht, 100 Sack Zucker wieder auszuliefern, die bei ihm eingelagert sind, kann damit ebensowohl seine Schuld nur der Gattung nach als nach individuellen Merkmalen bestimmt haben; eine Lösung dieser Frage aus der Urkunde allein wird oft unmöglich sein. Mutet man aber dem Verkehr zu, daß er die Bedingungen des Vertrags prüft, die der Urkunde zu Grunde liegen, so macht man die Frage, ob ein Orderpapier vorliegt, von Umständen außerhalb der Urkunde abhängig; die Urkunde würde damit ihre Verkehrsfähigkeit und ihre Wertpapiereigenschaft auch in den Fällen verlieren, in denen eine Gattungsschuld wirklich begründet werden wollte. Alle die schwierigen Auslegungsfragen, die aus der Person der Aussteller, der Art der Leistung und aus sonstigen Umständen beantwortet werden müssen, schwinden, wenn man als einzige Voraussetzung der Indossierbarkeit eine verkehrsmäßige Eigenschaft einer Leistung, die Vertretbarkeit im Verkehr, fordert.

Das Ergebnis ist, daß die Lagerscheine aller Kaufleute, wenn die Auslieferung der Waren nicht von einer Gegenleistung, z. B. Bezahlung von Lagerkosten, abhängig gemacht ist, und die Depositenscheine der

Banken unter der gleichen Voraussetzung an Order gestellt werden können; einer Ermächtigung zur Ausstellung von Lagerscheinen an Order bedarf der Kaufmann nicht.

Daß bis zum 1. Januar 1900 die Ansicht Goldschmidts so wenig Beachtung gefunden hat, lag in ihrer geringen Bedeutung. Bis zum 1. Januar 1900 war das Lagereigewerbe kein Handelsgewerbe, seine Lagerscheine waren nicht kaufmännische Verpflichtungsscheine. Seit dem 1. Januar 1900 sind nach § 1 Abs. 2 Ziff. 6 des Handelsgesetzbuchs die Lagerscheine der Lagerhalter mit einem Schlage indossierbar geworden, wenn sie über vertretbare Sachen lauten, was wohl die Regel ist, soweit die Herausgabe nicht von einer Gegenleistung abhängig ist.

Eine noch wichtigere Folge dieser Auffassung ist es, daß diese Lagerscheine dann zweifellos Warenpapiere nach § 424 des Handelsgesetzbuchs geworden sind, daß durch ihre Übergabe Eigentum und Pfandrecht an den lagernden Waren begründet werden kann, sofern die Ware vom Lagerhalter übernommen ist. Nur die öffentlichen Unternehmer, die nicht des Erwerbs wegen das Lagergeschäft betreiben, bedürfen der Ermächtigung zur Ausgabe indossabler Lagerscheine und nur unter dieser Voraussetzung sind deren Lagerscheine Warenpapiere.

V.

Zur gerichtlichen Beweisaufnahme im Falle des § 388 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs.

Von

Herrn W. Ch. Francke, Oberlandesgerichtsrat a. D. in Hannover.

---

§ 388 Abs. 1 HGB. lautet:

„Befindet sich das Gut, welches dem Kommissionär zugesendet ist, bei der Ablieferung in einem beschädigten oder mangelhaften Zustande, der äußerlich erkennbar ist, so hat der Kommissionär die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes zu sorgen und dem Kommittenten unverzüglich Nachricht zu geben; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

§ 388 Abs. 1 ist zwar nicht seinen Worten, wohl aber seinem Inhalt nach dem Art. 365 des ehemaligen Allgemeinen Deutschen und des Österreichischen Handelsgesetzbuchs gleich.

Auf Grund dieser Vorschriften behauptet nun unter der Überschrift „Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer; ein Beitrag zur Zivilprozeßreform" Professor Dr. Rudolf Pollak-Wien in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. XXXIII S. 235—270, weder nach deutschem noch nach österreichischem Recht könnten Frachtführer oder Binnenschiffer im Falle des § 388 Abs. 1 HGB. gezwungen werden, hinsichtlich unabgelieferten Frachtgutes Beweisaufnahmen zu dulden. Das Gegenteil ist zu behaupten.

Pollak führt, seine Behauptung zu begründen, das Folgende aus:

Der durch § 488 der deutschen, Art. 384 der österreichischen Zivilprozeßordnung insbesondere auch dem Kommissionär zugeschriebene Anspruch auf Beweisaufnahme zwecks Sicherung des Beweises sei nur ein Rechtsschutzanspruch, also nur ein Recht gegenüber dem Gericht, nicht ein Recht gegenüber dem Gegner, hier dem Frachtführer, demgemäß ein nicht vollstreckbares Recht; die hinsichtlich oder auf Grund solcher Beweisaufnahme ergehenden Verfügungen des Gerichts könnten für vollstreckbar nicht erachtet werden, selbst nicht von Anhängern der Theorie der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel, weil auch die im regelmäßigen Beweisverfahren ergehenden Verfügungen nicht vollstreckbar seien; daß keines der beiden Gesetze hier Zwang wolle, müsse auch daraus gefolgert werden, daß ein jedes im Erkenntnisverfahren ungehorsamen oder widerstrebenden Parteien gegenüber ergehende Urteil wohl Nachteile, aber niemals direkten Zwang verfüge; aus einem materiell-rechtlichen Gesetz aber lasse das bestrittene Recht sich nicht ableiten. —

Wenn das Gegenteil des letzten Satzes richtig ist, so sind die übrigen Ausführungen Pollaks selbstverständlich hier ohne Bedeutung, einerlei inwieweit sie richtig sind oder unrichtig. Dies Gegenteil läßt sich aber beweisen.

Nicht als Beweis soll ausgegeben werden, aber immerhin mag zu Gunsten des Beweises angeführt sein, daß die neue deutsche Gesetzgebung ein Recht des Kommissionärs auf sachverständige Besichtigung des am Ablieferungsort befindlichen, aber noch unabgelieferten Kommissionsgutes als dem Frachtführer gegenüber bestehend vorausgesetzt hat. Denn die amtliche Denkschrift zum Handelsgesetzbuch S. 262 erachtet dafür, daß nach Treu und Glauben dem Empfänger eine äußere, den Geschäftsbetrieb des Frachtführers nicht störende Besichtigung zu gestatten sei, und der oben erwähnte neue § 488 Abs. 1 der ZPO. sagt in Bezug auf „Sicherung des Beweises":

„Die Beweisaufnahme kann beantragt werden . . ., wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist." —

Es bestimmt nun aber das Handelsgesetzbuch

in § 435:

„Nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handelt. Er ist insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes zu verlangen;"

in § 436:

„Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten";

in § 438:

„Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtbriefe erloschen. — Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die Beschädigung oder Minderung des Gutes vor dessen Annahme durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist. — Wegen einer Beschädigung oder Minderung des Gutes, die bei der Annahme äußerlich nicht erkennbar ist, kann der Frachtführer auch nach Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn . . . u. s. w. u. s. w."

Auch sind diesen Vorschriften inhaltlich gleich die Art. 405, 406, 408 des österreichischen und des ehemaligen Allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.

Aus diesen drei Vorschriften ist unsere Frage zu entscheiden, nicht aus § 388. Denn § 388 handelt lediglich vom Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten, wie er denn ja auch im Abschnitt vom Kommissionsgeschäft steht; in diesem Abschnitt findet sich auch kein Wort, welches Veranlassung geben könnte, im „Empfänger" dieser drei Vorschriften nicht auch den Kommissionär zu sehen, wenn er „Empfänger" ist.

Diese drei Vorschriften möchten jedoch nicht nur mit Rücksicht auf den aus §§ 425 f. bezw. Art. 390 f. der Handelsgesetzbücher sich ergebenden sonstigen Inhalt des Frachtvertrages, sondern — und zwar, was das deutsche Recht betrifft, laut § 157 B.GB. und Art. 2 Einf.Ges. zum HGB. — so auszulegen sein, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Neben diesen drei Vorschriften kommen indessen noch in Betracht die §§ 320 f. und §§ 387 f. B.GB. vom gegenseitigen Vertrag und von der Aufrechnung, bezw. die den §§ 387 f., soweit sie hier in Betracht kommen, inhaltlich gleichen §§ 1438 f. des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Diese Vorschriften ergeben für das Frachtgut am Ablieferungsort das Folgende als Rechtens:

Der Frachtführer ist aus dem Frachtvertrag verpflichtet, das Frachtgut ohne alle oder ohne andere als unabwendbare Beschädigungen zur rechten Zeit am Ablieferungsort gegen Zahlung von Fracht und Spesen abzüglich des Ersatzes für etwaige nicht unabwendbare Beschädigungen an den Empfänger abzuliefern. Durch diese Ablieferung soll der Frachtvertrag in der Hauptsache seitens des Frachtführers erfüllt werden. Damit eine Leistung Erfüllung sei, muß sie aber nicht nur vom Leistenden als Erfüllung geschehen, sondern auch von der anderen Partei als Erfüllung zugelassen werden. Eine Leistung als Erfüllung zuzulassen, kann aber von einer Vertragspartei der anderen nicht zugemutet werden, ohne daß sie ihr die Gelegenheit gewährt, sich wenigstens

einigermaßen zu versichern, ob die Leistung verpflichtungsgemäß ist oder nicht. Der Frachtführer ist daher aus dem Frachtvertrage verpflichtet, vor der Ablieferung oder doch vor Schluß der Ablieferung den Empfänger das Frachtgut besehen und zwar erforderlichenfalls es mit Sachverständigen besehen zu lassen. Will der Frachtführer wider den Willen der Gegenpartei ohne dies abliefern, so ist das keine gehörige Erfüllung. Die Gegenpartei kann dieses Vorgehen zurückweisen und auf gehörige Erfüllung klagen, also insbesondere auch auf Ablieferung nach vorgängiger Vorweisung, bezw. vorgängiger Besichtigung durch Sachverständige; sie kann folgeweise in solcher Beziehung geeignetenfalls auch Beweisaufnahmen zwecks Sicherung des Beweises verlangen.

Die aus dem Frachtvertrag bezüglich der Ablieferung gegen den Frachtführer bestehenden Rechte gehen aber zur Ablieferungszeit laut § 435 wenigstens bis auf weiteres auf den Empfänger über. Auch der Kommissionär, welcher Empfänger ist, hat daher sowohl nach deutschem als nach österreichischem Recht die Möglichkeit, vor Ablieferung des Frachtguts dies gerichtlich durch Sachverständige besichtigen zu lassen.

Es möchte überflüssig sein, hierneben noch auszuführen, wie dasselbe auf gleiche Weise aus der Abrechnungsbefugnis zu folgern ist, welche dem Empfänger hinsichtlich Ersatzes für etwa vom Frachtführer zu vertretende Beschädigungen des Frachtgutes gegen den Anspruch auf Fracht und Spesen zusteht. Dagegen mag noch darauf hingewiesen sein, wie ungerecht die Vorschrift des § 436 HGB. sein würde, wenn nicht Rechtens sein sollte, was in den vorstehenden Zeilen als Rechtens darzulegen versucht ist; das hebt ja auch Pollak sehr hervor.

VI.

Zur Auslegung des § 526 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Von

Herrn Dr. M. Wittich, Landrichter in Hamburg.

Im dritten Abschnitt des IV. Buches des Handelsgesetzbuches §§ 511 ff. sind die Pflichten und Machtbefugnisse des Führers eines dem Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes (§ 484 das.), des Schiffskapitäns oder Schiffers, festgesetzt.

Aus §§ 527, 526 das. ergibt sich der Grundsatz, daß der Schiffer außerhalb des Heimathafens kraft seiner Anstellung Dritten gegenüber befugt ist, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt, während vom Schiffer im Heimathafen vorgenommene Rechtsgeschäfte für den Reeder nur rechtsverbindlich sind, wenn der Schiffer auf Grund einer besonderen Vollmacht gehandelt hat oder wenn ein besonderer anderer Verpflichtungsgrund vorhanden ist.

Im Anschluß hieran bestimmt § 526 Abs. 2:

> „Zur Annahme der Schiffsmannschaft ist der Schiffer auch im Heimathafen befugt."

Es fragt sich, ob hiernach der Schiffer nur zur Annahme von Schiffsleuten, also zum Abschluß von Heuerverträgen mit diesen, nicht auch zur Entlassung von solchen unter Auflösung oder Kündigung der geschlossenen Verträge für berechtigt erachtet werden kann.

Das praktische Bedürfnis erfordert letzteres unbedingt

und die dementsprechende tatsächliche Übung läßt sich auch bei einer weiteren Fassung des Begriffs „der Annahme der Schiffsmannschaft" mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang bringen.

Ganz offenbar steht dieses auf dem Standpunkt, daß die Bemannung des Schiffes zweckmäßigerweise auch im Heimathafen dem Schiffer überlassen bleiben muß, weil er am besten beurteilen kann, welche Hilfskräfte er zur Ausführung der Reise braucht und eventuell ob die angeworbenen Leute ausreichend und tauglich sind. Dementsprechend ist ihm in § 513 HGB. zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß das Schiff gehörig bemannt ist und ist ihm in § 526 das. die gesetzliche Vollmacht zur Annahme der gehörigen Schiffsmannschaft erteilt.

Zur Annahme einer solchen aber gehört sinngemäß auch, daß er angeworbene Leute auf ihre Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit hin prüft und ungeeignete und untüchtige Personen, die körperlich untauglich oder krank sind oder die sich von vornherein unbotmäßig oder unzuverlässig erweisen, entläßt und durch andere geeignetere Kräfte ersetzt. Dies ist zur Erreichung des pflichtgemäßen Gesamtergebnisses, daß bei der Ausfahrt des Schiffes eine gehörige Bemannung angenommen worden ist, notwendig, und es wäre unverständig, wollte man dem Schiffer hinsichtlich etwa erforderlicher Entlassungen nicht freie Hand lassen, da gerade für die Beurteilung, ob solche geboten sind, seine persönliche Kenntnis und Erfahrung von ausschlaggebender Bedeutung sein muß, während solche dem Reeder naturgemäß fehlt und dieser sich bei Ausübung des ihm etwa obliegenden Entlassungsrechts regelmäßig doch nur auf die berichtliche Darstellung seines Kapitäns verlassen müßte, sich auch zweckmäßigerweise kaum jemals mit dessen Wünschen in Widerspruch setzen und ihm zumuten würde, mit Schiffsleuten, deren Entlassung er für geboten hält, die Reise anzutreten. Namentlich in Fällen, in denen eine sofortige Entlassung erforderlich ist, würde es ein unhaltbarer, mit der autoritativen Stellung

des Kapitäns unvereinbarer Zustand sein, wenn dieser nicht auf der Stelle die Entlassung aussprechen könnte, sondern hierzu erst die Genehmigung der Reederei einholen müßte.

§ 526 Abs. 2 muß daher dahin verstanden werden, daß der Schiffer kraft seiner Anstellung zur Vornahme der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen befugt ist, welche die Herbeiführung der gehörigen Bemannung des Schiffes, also die Annahme einer endgültig ausreichenden und tauglichen Schiffsmannschaft mit sich bringt. Er ist daher auch im Heimathafen gegebenenfalls selbständig berechtigt, angenommene Schiffsleute wieder zu entlassen.

Diese Auffassung wird bestätigt durch die Sondervorschriften der §§ 70, 72 der Seemannsordnung.

Im § 70 sind die Gründe aufgezählt, aus denen der Schiffsmann vor Ablauf der Dienstzeit berechtigterweise vom Kapitän entlassen werden kann.

Dies kann nach Ziff. 1, insbesondere solange die Reise noch nicht angetreten ist, geschehen, wenn der Schiffsmann zu dem Dienste, zu welchem er sich verheuert hat, untauglich ist.

Dieser Grund kommt nach Antritt der Reise in Wegfall, und gerade daraus folgt zwingend die Verpflichtung und die Befugnis des Kapitäns, die angeheuerte Schiffsmannschaft auf ihre Diensttauglichkeit zu prüfen und untaugliche Elemente vor Antritt der Reise durch Entlassung auszumerzen.

Die übrigen in Ziff. 2—6 aufgezählten Entlassungsgründe, z. B. grobe Dienstvergehen, Begehung einer strafbaren Handlung, selbstverschuldete Krankheit rc., berechtigen den Kapitän vor und nach Antritt der Reise zur Entlassung unter Einhaltung der in § 70 Abs. 2 vorgeschriebenen Form.

Aus § 72 das. aber folgt, daß der Schiffsmann vom Kapitän auch aus anderen als den eine sofortige Entlassung rechtfertigenden Gründen jederzeit vor und nach Antritt der Reise entlassen werden kann, nur sind ihm für solche Fälle gewisse Rechte, Anspruch auf Heuer und auf freie Rück-

beförderung, bezw. auf eine entsprechende Vergütung, gewährleistet.

Diese fast unbeschränkten Machtbefugnisse des Kapitäns ergeben sich durchaus konsequenterweise aus seiner gesetzlichen Pflicht, für eine gehörige Schiffsbemannung, zu der er auch persönlich Vertrauen hat, zu sorgen, und es kann daher aus dem Wortlaut des § 526 Abs. 2 HGB. eine Einschränkung dieser Befugnisse nicht abgeleitet werden.

Rechtsquellen.

I.

Ausländische Rechtsquellen betreffend die Aktiengesellschaften.

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Reyßner in Berlin.

A. Internationale Verträge betreffend die gegenseitige Anerkennung von Aktien- und sonstigen Handelsgesellschaften[1]).

1. Niederlande und Griechenland.

Gegenseitige Anerkennung der Aktien- und sonstigen Handelsgesellschaften.

(Niederländisches Staatsblatt Nr. 281. — Deutsches Handelsarchiv 1905 S. 556.)

Zwischen den Niederlanden und Griechenland ist laut Protokoll Athen den 15. Oktober 1904 folgendes Übereinkommen getroffen, welches mit der Veröffentlichung bereits in Kraft getreten ist und bis zum Ablaufe eines Jahres von dem Tage ab in Wirksamkeit bleiben soll, an dem eine der beiden vertragschließenden Regierungen es gekündigt hat.

Aktiengesellschaften und andere kommerzielle, industrielle und finanzielle Gesellschaften, welche nach den besonderen Gesetzen eines der beiden vertragschließenden Länder rechtsgültig errichtet und zugelassen sind oder noch werden, sollen gegenseitig in der Weise anerkannt werden, daß diese Gesellschaften, falls sie sich den Gesetzen des Landes unterwerfen, in den Staaten des anderen Teils alle ihre Rechte ausüben und vor Gericht auftreten können, um als Kläger oder als Beklagte Prozesse zu führen.

---

1) Für Schweiz und Griechenland siehe diese Zeitschrift Bd. LIV S. 558; Schweiz und Rußland Bd. LV S. 503.

2. Großbritannien und Rußland.

Abkommen zwischen beiden Ländern über die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften u.s.w. Vom 29./16. Dezember 1904.

(Treaty Series Nr. 2. 1905. — Deutsches Handelsarchiv 1905 S. 808.)

Nachdem die Regierung Seiner Britischen Majestät und die Kaiserlich Russische Regierung für ratsam erachtet haben, gegenseitig die Verhältnisse der Aktiengesellschaften und anderer kommerzieller, industrieller und finanzieller Gesellschaften im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Irland und im Russischen Reiche zu regeln, haben die Vertreter der beiden Länder der ihnen erteilten Ermächtigung gemäß folgende Verabredung getroffen:

1. Aktiengesellschaften und andere kommerzielle, industrielle oder finanzielle Gesellschaften, die in einem der beiden Länder ihren Sitz haben und daselbst den geltenden gesetzlichen Vorschriften gemäß rechtsgültig errichtet worden sind, werden in dem anderen Lande als zu Recht bestehend anerkannt und genießen insbesondere das Recht, als Kläger oder Beklagte vor Gericht zu erscheinen.

2. In jedem Falle sollen die genannten Gesellschaften in dem anderen Lande dieselben Rechte genießen, welche den gleichartigen Gesellschaften irgend eines anderen Landes zustehen oder bewilligt werden möchten.

3. Es versteht sich, daß die vorstehende Bestimmung die Frage, ob eine derartige, in dem einen der beiden Länder errichtete Gesellschaft in dem anderen Lande zur Ausübung ihres Geschäfts oder ihres Gewerbes zugelassen ist oder nicht, nicht berührt; diese Zulassung bleibt wie bisher den in dem betreffenden Lande bestehenden Bestimmungen unterworfen.

4. Es versteht sich, daß die vorstehenden Bestimmungen sowohl auf die Aktien- und anderen Gesellschaften anwendbar sind, die vor der Unterzeichnung des gegenwärtigen Abkommens errichtet sind, als auch auf diejenigen, die später errichtet werden möchten.

Das gegenwärtige Abkommen soll am Tage seiner Unterzeichnung in Kraft treten und erst ein Jahr nach der von der einen oder anderen Seite erfolgten Kündigung seine Wirksamkeit verlieren.

Geschehen in doppelter Ausfertigung in St. Petersburg, den 29./16. Dezember 1904.

B. Belgien.

Gesetz betreffend die Besteuerung der Aktien- und Kommanditgesellschaften.

(Moniteur Belge vom 30. Dezember 1904. — Deutsches Handelsarchiv 1905 S. 548.)

Das Budgetgesetz auf das Jahr 1905 vom 28. Dezember 1904 enthält folgende mit dem 1. Januar 1905 in Kraft getretene Bestimmungen:

Artikel 1.

§ 1. Die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie deren Verwalter und Bevollmächtigte, Leiter, Direktoren, Kommissare und andere mit der Ausübung der Geschäfte eines Verwalters oder Bevollmächtigten betraute Personen werden zur Gewerbesteuer in derjenigen Gemeinde herangezogen, in der die Gesellschaft ihre Hauptgeschäftsstelle hat.

§ 2. Die verschiedenen im § 1 genannten Steuerpflichtigen haben ihre Erklärung demjenigen Bureau der direkten Steuern zu machen, zu dessen Geschäftsbereich die in demselben Paragraphen bezeichnete Gemeinde gehört.

Artikel 2.

Der § 2 des Artikels 1 des Gesetzes vom 30. Dezember 1901, betreffend das Budget für Mittel und Wege auf das Jahr 1902, wird durch folgende Bestimmungen ersetzt:

„Unter Abänderung des Artikels 6 des Gesetzes vom 21. Mai 1819 und der diesem Gesetze beigefügten Tabelle Nr. 11 werden die Verwalter und Bevollmächtigten der Aktiengesellschaften, sowie der Kommanditgesellschaften auf Aktien, einschließlich der Leiter, Direktoren, Kommissare und anderer mit der Ausübung der Geschäfte eines Verwalters oder Bevollmächtigten betrauter Personen, zur Gewerbesteuer nach dem Betrag ihrer Besoldungen, der im voraus zu erhebenden und sonstigen Nebeneinkünfte zu dem für die Gewerbesteuer der genannten Gesellschaften bestimmten Satze herangezogen."

Artikel 3.

§ 1. Die Veranlagung der im Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes genannten Steuerpflichtigen erfolgt jedes Jahr auf Grund der aus dem abgelaufenen Geschäftsjahre

sich ergebenden Überschüsse und der Besoldungen, der im voraus zu erhebenden und sonstigen Nebeneinkünfte für das genannte Geschäftsjahr.

§ 2. Die veranlagten Steuerbeträge sind ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Festsetzung den Einnahmen desjenigen Jahres zuzuführen, in dessen Verlauf das Geschäftsjahr abschließt.

§ 3. Die Vorschriften des § 1 treten hinsichtlich der Verwalter, Bevollmächtigten und anderer mit der Ausübung solcher Geschäfte betrauter Personen bei der Steuerveranlagung für die während des Jahres 1905 ablaufenden Geschäftsjahre zum ersten Male in Kraft.

II.

Übereinkünfte, betreffend den Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft, Literatur und Kunst[1]).

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Reyßner in Berlin.

---

1. Zwischen Spanien und Mexiko. Vom 26. März 1903.

(Gaceta de Madrid vom 24. September 1903. — Deutsches Handelsarchiv 1904 S. 203.)

Seine Majestät der König von Spanien und der Präsident der Vereinigten Staaten von Mexiko, von dem Wunsche beseelt, in gemeinsamer Übereinkunft die geeignetsten Mittel zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft, Literatur und Kunst in beiden Ländern zu finden, haben beschlossen, zu diesem Zwecke eine Übereinkunft abzuschließen, und deshalb zu ihren Bevollmächtigten ernannt u. s. w., welche nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten die folgenden Artikel vereinbart haben.

---

1) Vgl. Bd. LV S. 560 dieser Zeitschrift.

Artikel 1.

Die Urheber, Übersetzer und Verleger von literarischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Werken einer jeden der beiden Nationen werden im Gebiete des anderen Teiles die nämlichen Rechte und denselben Schutz genießen, die in den beiderseitigen Gesetzgebungen den eigenen Landesangehörigen eingeräumt sind oder künftig eingeräumt werden möchten, vorausgesetzt immer, daß sie beim Beantragen der Feststellung dieser Rechte in Person gegenwärtig oder gesetzmäßig vertreten sind und sich den Vorschriften der Gesetze des Landes fügen, in dem sie eine derartige Feststellung beantragen.

Im Sinne dieses Vertrages sind als spanische Urheber diejenigen von spanischer und mexikanischer Nationalität zu betrachten, welche in den Gebieten der spanischen Monarchie wohnen oder daselbst ihre Werke schreiben, ausführen, veröffentlichen oder dem Theater übergeben, und als mexikanische Urheber diejenigen von mexikanischer oder spanischer Nationalität, welche in der Republik Mexiko wohnen oder daselbst ihre Werke schreiben, ausführen, veröffentlichen oder dem Theater übergeben.

Die rechtmäßigen Vertreter der Urheber, Übersetzer, Komponisten oder Künstler werden gegenseitig und in jeder Hinsicht die nämlichen Rechte genießen, wie sie der gegenwärtige Vertrag den Urhebern, Übersetzern, Komponisten oder Künstlern selbst zuerkennt.

Artikel 2.

Unter literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Werken sollen verstanden werden: Bücher, Broschüren oder andere Schriften, dramatische oder musikalische Kompositionen, sowie musikalische Arrangements, Werke der Zeichenkunst, Malerei, Bildhauerei und Architektur, Kupferstiche, Photographien, Photographüren, Lithographien, Chromolithographien und Illustrationen, geographische Karten, Pläne, Skizzen, sowie im allgemeinen jedes Erzeugnis des literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Gebietes, das mittels eines bekannten oder später erfundenen Verfahrens veröffentlicht, ausgeführt oder reproduziert werden kann.

Artikel 3.

Die Urheber von Werken, die in nicht der spanischen Sprache angehörigen Dialekten oder Mundarten eines der beiden Länder geschrieben sind, werden im anderen Lande

das ausschließliche Recht der Übersetzung ihrer Werke besitzen, und zwar in gleicher Weise wie die gegenwärtige Übereinkunft es für die in spanischer Sprache verfaßten Originalwerke erteilt.

Artikel 4.

Die Übersetzer werden das Eigentumsrecht an ihren Übersetzungen genießen; jedoch dürfen sie sich nicht widersetzen, daß die nämlichen Werke auch von anderen Schriftstellern in wesentlich verschiedener Form übersetzt werden.

Artikel 5.

Verboten ist in beiden Ländern der Druck, die Reproduktion, die Veröffentlichung und die Instrumentation musikalischer Werke und Arrangements aller Art, der Verkauf oder die Ausstellung der literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Werke, wenn nicht die Erlaubnis des spanischen oder mexikanischen Urhebers, der sich das Eigentumsrecht gewahrt hat, dafür erteilt ist, und zwar gleichviel, ob die nicht erlaubten Reproduktionen aus einem der beiden vertragschließenden Teile oder aus einem anderen fremden Lande herrühren.

Erlaubt ist dagegen der Nachdruck von Artikeln oder Illustrationen aus periodischen Veröffentlichungen unter der Bedingung, daß von seiten der Nachdrucker der Urheber oder die Veröffentlichung, aus denen sie sie entnommen haben, angegeben wird; veranstaltet jedoch der Urheber eine Sammlung seiner Artikel oder Illustrationen, so dürfen diese, sowohl ganz wie teilweise, nur mit dessen Erlaubnis gedruckt oder reproduziert werden.

Erlaubt ist auch, Bruchstücke oder vereinzelte Illustrationen von literarischen Werken zu reproduzieren, sofern sie ausdrücklich für Unterrichtsbücher bestimmt oder eingerichtet werden oder wissenschaftlicher Natur sind, und vorausgesetzt immer, daß der Urheber oder das Werk, aus dem die Teile oder Bruchstücke entnommen sind, genannt werden.

In keinem Falle dürfen ohne Erlaubnis des Urhebers des betreffenden Werkes musikalische Bruchstücke reproduziert werden.

Auch soll die Veröffentlichung von Chrestomatien, welche aus Bruchstücken von Werken verschiedener Urheber oder von kurzen Artikeln zusammengesetzt sind, erlaubt sein.

Artikel 6.

Behufs Vermeidung von Zweifeln und Weiterungen über die Aufführungsgebühren, welche die Urheber von dramatischen, lyrischen oder lyrisch-dramatischen Werken im Nicht-Ursprungslande erheben dürfen, wird einvernehmlich der nachfolgende Tarif festgesetzt:

für einaktige Werke: 2 vom Hundert von dem Gesamterlös der Vorstellung,

für zweiaktige Werke: 3 vom Hundert desgl.,

für drei- oder mehraktige Werke: 4 vom Hundert desgl.

Bei den lyrisch-dramatischen Werken sind diese Gebühren zu gleichen Teilen zwischen dem Urheber der Musik und demjenigen des Textes zu verteilen.

Bei den rein musikalischen Werken betragen die Gebühren die Hälfte der vorbezeichneten.

Die Urheber von dramatischen, lyrischen oder lyrisch-dramatischen Werken dürfen sich der freien Aufführung ihrer Werke im anderen Lande nicht widersetzen, vorausgesetzt, daß die Aufführungen ohne Zusätze, Streichungen oder Änderungen des Textes des Urhebers erfolgen und die Gebühren hiervon in Gemäßheit des vorstehenden Tarifs und unter Zugrundelegung des Werts eines Drittels der Parterreplätze zugesichert werden; genannte Grundlage findet lediglich für diesen Zweck Anwendung.

Artikel 7.

In Fällen der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages haben die Gerichte die entsprechenden Strafen aufzuerlegen und Bestimmungen zu treffen, und zwar genau so, als ob dabei das Werk oder Erzeugnis eines Urhebers des eigenen Landes geschädigt worden wäre.

Artikel 8.

In keinem Falle soll einer der hohen vertragschließenden Teile verpflichtet sein, den Urhebern des anderen Teiles größere Rechte zuzuerkennen als den eigenen Landesangehörigen.

Artikel 9.

Sollten von einem der hohen vertragschließenden Teile hinsichtlich des Schutzes des geistigen Eigentums einem anderen Staate größere Vergünstigungen zugestanden werden oder zugestanden worden sein, als im gegenwärtigen Vertrage

vereinbart sind, so werden sie in gleicher Weise und unter den nämlichen Bedingungen auch dem anderen vertragschließenden Teile zu gute kommen.

Artikel 10.

Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages sollen in keiner Weise das einem jeden der beiden hohen vertragschließenden Teile zustehende und ihm ausdrücklich vorbehaltene Recht beeinträchtigen, durch Maßregeln der Gesetzgebung oder inneren Verwaltung die Ausführung, Darstellung oder Feilbietung irgend eines Werkes oder Gegenstandes zu erlauben, zu überwachen oder zu verbieten, in Betreff dessen der eine oder andere Staat dieses Recht auszuüben für angezeigt erachtet.

Artikel 11.

Die Werke, welche am Tage des Inkrafttretens dieses Vertrages bereits der Öffentlichkeit angehören, werden von diesem nicht betroffen. Als Werke, die bereits der Öffentlichkeit angehören, sollen in jedem Lande diejenigen angesehen werden, die gemäß den vor der Unterzeichnung dieser Übereinkunft ergangenen Gesetzen als solche betrachtet worden sind.

Artikel 12.

Der gegenwärtige Vertrag soll von dem Tage ab, an welchem die Ratifikationsurkunden ausgetauscht werden, in Kraft treten. Er wird fünf Jahre von diesem Tage ab gültig sein, jedoch auch später noch so lange in Kraft bleiben, bis er von dem einen der beiden vertragschließenden Teile gekündigt wird, und noch ein Jahr nach erfolgter Kündigung fortdauern.

---

2. Zwischen Spanien und Ecuador. Vom 30. Juni 1900.

(Gaceta de Madrid vom 27. Januar 1905. — Deutsches Handelsarchiv 1905 S. 793.)

Artikel 1.

Die Urheber von literarischen, wissenschaftlichen oder Kunstwerken, welche bis heute veröffentlicht sind oder in Zukunft zur Veröffentlichung gelangen, werden gegenseitig in jedem der beiden Länder die Vorteile genießen, die in diesem Abkommen festgesetzt sind, wie auch alle, die schon bewilligt sind oder künftig durch Gesetz in dem einen oder dem anderen Staate zum Schutze der literarischen, wissenschaftlichen oder Kunstwerke bewilligt werden möchten.

Zum Zwecke der Gewährleistung jener Vorteile, der Entschädigung für Schaden und Verluste und der Verfolgung der Fälscher werden sie denselben Schutz und dieselben gesetzlichen Rechte haben, die bis jetzt oder in Zukunft den einheimischen Urhebern in jedem der Länder sowohl durch besondere Gesetze über das geistige Eigentum, als durch das allgemeine bürgerliche oder Strafrecht eingeräumt sind oder eingeräumt werden möchten.

Der Ausdruck literarische, wissenschaftliche oder Kunstwerke umfaßt Bücher, Broschüren und alle anderen Schriften; dramatische oder lyrisch-dramatische Werke, mit oder ohne Text; musikalische Kompositionen und musikalische Arrangements; choreographische Werke; Werke der Zeichenkunst, Malerei, Bildhauerei; Kupferstiche, Lithographien und Illustrationen; geographische Karten; Photographien, insbesondere Phototypien, Pläne, Skizzen und plastische, auf Geographie, Topographie, Baukunst oder die Wissenschaften im allgemeinen bezügliche Werke und schließlich jedes Erzeugnis auf literarischem, wissenschaftlichem oder künstlerischem Gebiete, das mittels Drucks oder Vervielfältigung veröffentlicht werden möchte.

Artikel 2.

Die hohen vertragschließenden Teile verpflichten sich gegenseitig, in jedem Vierteljahr durch Vermittelung ihrer Gesandtschaften oder einer anderen zuständigen Behörde ein Verzeichnis der Werke auszutauschen, für welche die Urheber oder Verleger nach gesetzlicher Vorschrift ihre eigenen Rechte in dem betreffenden Lande gesichert haben.

Artikel 3.

Wenn in einem der beiden Länder vor Gericht der Beweis erbracht werden muß, daß der Urheber, Übersetzer oder Verleger seine Rechte durch die in dem Ursprungslande gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten gesichert hat, so genügt zu diesem Zwecke für Spanien eine in dem Ministerium für öffentlichen Unterricht und der schönen Künste und für Ecuador eine von dem Staatssekretariat für öffentlichen Unterricht ausgefertigte Bescheinigung, die durch das Staatsministerium oder die Abteilung für auswärtige Angelegenheiten und die betreffenden diplomatischen oder konsularischen Vertreter, je nach dem Fall, beglaubigt sein muß.

Sollte dessenungeachtet die Person, die das Eigentumsrecht nach den Gesetzen eines Landes hat, der betreffenden

Abteilung des anderen ein oder mehrere Exemplare des Werkes, das zu dem Streite Anlaß gibt, gesandt haben oder senden, so wird die Vorlage des Werkes und der Nachweis seiner Echtheit durch die Aufführung in der in dem ersten Absatze des vorigen Artikels besprochenen Liste ein genügender Beweis sein, und es wird nicht nötig sein, die erwähnte Bescheinigung zu senden.

Auf alle Fälle wird die Tatsache, daß das Werk in der genannten Liste steht, genügen, um, falls eine Klage oder Forderung einer befugten Person gegen den fälschlichen Charakter eines Werkes eingereicht werden sollte, die Veröffentlichung desselben aufzuhalten, bis der Sachverhalt festgestellt ist.

Artikel 4.

Die Vorschriften des Artikel 1 finden gleichfalls Anwendung auf die Aufführnng oder den Vortrag von dramatischen oder musikalischen Werken in einem der Länder von Urhebern oder Komponisten des anderen Landes.

Artikel 5.

Die Übersetzungen von nationalen oder fremden Originalwerken, angefertigt durch einen Urheber eines der beiden Länder werden ausdrücklich den Originalwerken gleichgestellt. Hierdurch genießen die Übersetzungen den durch dieses Abkommen für die Originalwerke festgesetzten Schutz bezüglich ihrer unberechtigten Vervielfältigung im anderen Staat. Es ist dieses jedoch nur dahin zu verstehen, daß der gegenwärtige Artikel lediglich den Zweck verfolgt, den Übersetzer in Bezug auf die von ihm angefertigte Übersetzung des Originalwerkes zu schützen, nicht aber dem ersten Übersetzer eines in einer lebenden oder toten Sprache geschriebenen Werkes das ausschließliche Übersetzungsrecht zu gewähren.

Artikel 6.

Die Angehörigen eines der beiden Länder, welche Urheber von Originalwerken sind, sollen das Recht haben, gegen die Veröffentlichung in dem anderen Lande jeder von ihnen nicht erlaubten Übersetzung fraglicher Werke Einspruch zu erheben und zwar für die ganze Zeitdauer, die ihnen zur Nutznießung des literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Eigentumsrechtes auf das Originalwerk bewilligt ist; die Veröffentlichung einer nicht erlaubten Übersetzung ist in jeder Hinsicht dem gesetzwidrigen Nachdrucke des Werkes gleichbedeutend.

Die Urheber von dramatischen Werken werden bezüglich der Übersetzung oder Aufführung ihrer Werke gegenseitig dieselben Rechte haben.

Artikel 7.

Verboten bleiben ebenfalls die indirekten, nicht erlaubten Aneignungen wie Anpassungen, sogenannte „Nachahmungen in gutem Glauben", Verwendungen, Übertragungen von musikalischen Werken und im allgemeinen jeder Gebrauch durch Druck oder Aufführung von dramatischen oder künstlerischen Werken ohne Einwilligung des Urhebers.

Artikel 8.

Jedoch wird die gegenseitige Veröffentlichung von vollständigen Auszügen oder Bruchstücken mit Erklärungsbemerkungen über die Werke eines Autors des anderen Landes in der Originalsprache oder in Übersetzung in jedem der beiden Länder erlaubt sein, wenn die Herkunft angegeben wird und sie zur Belehrung oder zum Studium dienen sollen.

Artikel 9.

Schriften, die in Zeitungen erscheinen und deren Rechte nicht ausdrücklich vorbehalten sind, können in irgendwelchen Veröffentlichungen derselben Art nachgedruckt werden, jedoch nur unter Angabe des Originals, aus dem die Abschrift stammt.

Artikel 10.

Die gesetzmäßig Bevollmächtigten oder Vertreter der Urheber, Komponisten oder Künstler sollen beiderseitig und in jeder Hinsicht dieselben Rechte haben, die das Abkommen den Urhebern, Komponisten, Übersetzern oder Künstlern zuerkennt.

Artikel 11.

Die Rechte über literarisches, künstlerisches und wissenschaftliches Eigentum, die durch dieses Abkommen zuerkannt werden, sollen den Urhebern, Übersetzern, Komponisten und Künstlern oder ihren Vertretern in jedem der beiden Länder während der ganzen, in dem Ursprungslande gesetzlich bewilligten Zeitdauer des Eigentumsrechts gewährleistet sein.

Artikel 12.

Nach Erfüllung der nötigen Förmlichkeiten zur Sicherung des Eigentumsrechts in beiden Staaten für ein literarisches, wissenschaftliches oder Kunstwerk bleibt dessen Einfuhr, Ver-

kauf oder Ausstellung in beiden Ländern ohne die Erlaubnis der Urheber, Komponisten oder Eigentümer verboten.

Artikel 13.

Jede Ausgabe oder Vervielfältigung eines wissenschaftlichen, literarischen oder Kunstwerkes, die, ohne den Bedingungen des gegenwärtigen Abkommens zu entsprechen, angefertigt ist, wird als Fälschung betrachtet.

Jeder, der ein gefälschtes Werk oder einen gefälschten Gegenstand im Gebiet eines der beiden Länder verlegen, verkaufen, dem Verkehr aussetzen oder einführen sollte, wird nach den gültigen Gesetzen des einen oder des anderen Landes, je nach Lage des Falles, bestraft werden.

Die Veränderung des Titels oder des Textes eines Werkes zwecks Veröffentlichung desselben wird als erschwerender Umstand des Betrugs angesehen.

Artikel 14.

Die Bestimmungen der gegenwärtigen Übereinkunft beeinträchtigen in keiner Weise das den beiden Staaten zustehende Recht, mittels gesetzlicher oder polizeilicher Maßnahmen den Umlauf, die Aufführung oder Ausstellung jedes Werkes oder Erzeugnisses durch die zuständige Behörde zu überwachen oder zu verbieten.

Die gegenwärtige Übereinkunft beschränkt in keiner Hinsicht das Recht des einen oder des anderen Staates, die Einfuhr von Büchern, die laut seiner inneren Gesetze oder laut Abkommens mit anderen Nationen Fälschungen sind oder als solche angesehen werden müssen, in sein Land zu verbieten.

Artikel 15.

Es bleibt abgemacht, daß unter Verkäufen, Ausführungen, Aufführungen oder Ausstellungen von wissenschaftlichen, literarischen oder Kunstwerken, die infolge dieser Übereinkunft verboten sind, solche zu verstehen sind, die öffentlich oder durch Unternehmung in Verkehr gesetzt werden, und nicht solche, welche durch Privatpersonen ohne Bereicherungszweck ausgeführt werden, wie Privatverkäufe zwischen Personen, die sich dem in Frage kommenden Handel nicht widmen, oder private Ausführungen, Aufführungen und Ausstellungen von literarischen oder Kunstwerken in Privathäusern.

Artikel 16.

Das Verbot, Werke, die nicht durch ihre Urheber oder mit Genehmigung derselben veröffentlicht werden, in einem der beiden Länder nachzudrucken, zu veröffentlichen, einzuführen, zu verkaufen, aufzuführen, auszustellen oder auszuführen, verpflichtet die beiden Staaten nicht, amtlich dafür zu sorgen, daß solche Druckschriften, Veröffentlichungen, Einführungen, Verkäufe, Ausführungen, Ausstellungen oder Aufführungen nicht stattfinden, sondern es ist vielmehr die Pflicht der Beteiligten oder ihrer Vertreter, den betreffenden Behörden die Nachdrucke, Einführungen, Verkäufe u. s. w., die geplant sind oder schon stattgefunden haben, anzuzeigen, damit auf gesetzmäßigem Wege und durch gesetzliche Vorschriften die in Frage kommende Handlung vermieden oder bestraft wird. Zu diesem Zwecke müssen die Beteiligten in den beiden Ländern oder ihre Bevollmächtigten mit genügenden Vollmachten versehen sein.

Artikel 17.

Das Verbot, die in dieser Übereinkunft genannten Werke zu verkaufen, erstreckt sich nicht auf solche, die am Tage der Kundmachung in beiden Ländern schon zum öffentlichen Verkauf in einem der beiden Staaten ausgestellt sein sollten. Die Bezeichnung der Werke wird auf Verlangen der Beteiligten durch die zu diesem Zwecke bezeichnete Behörde erfolgen.

Artikel 18.

Beide Staaten sichern sich gegenseitig die Behandlung der meistbegünstigten Nation zu, d. h. wenn durch irgend ein Abkommen zum Schutze des geistigen Eigentums seitens eines derselben einem dritten Staate größere Vorteile bewilligt werden, so soll der andere Staat ebenfalls dieselben Vorteile unter gleichen Umständen genießen.

Artikel 19.

Die gegenwärtige Übereinkunft soll zwei Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft treten und für eine Zeitdauer von sechs Jahren gültig sein, jedoch auch später noch so lange in Kraft bleiben, bis sie von einem der beiden hohen vertragschließenden Teile gekündigt wird, und noch ein Jahr nach erfolgter Kündigung fortdauern.

Dessenungeachtet behalten sich beide Teile das Recht vor, im beiderseitigen Einverständnis Änderungen oder Ver-

besserungen vorzunehmen, die durch die Erfahrung als gut erkannt werden und mit dem Charakter und den Grundsätzen des Abkommens vereinbar sind.

Die Ratifikationsurkunden sind zu Mexiko am 12. September 1903 ausgestellt.

III.

Die Schweizerische Handelsgesetzgebung des Bundes und der Kantone im Jahre 1904[1]).

Von

Herrn Rechtsanwalt Dr. G. Bachmann in Zürich.

Die Grundsätze, welche bereits früher (siehe diese Zeitschrift Bd. LIV S. 555 f.) für die Ausarbeitung dieser Übersicht über die Handelsgesetzgebung aufgestellt wurden, waren auch diesmal maßgebend. Bei einigen kantonalen Gesetzen sind die bezüglichen Vollziehungsverordnungen erwähnt. Beitrittserklärungen anderer Staaten als der Schweiz zu internationalen Verträgen und Vereinbarungen sind nicht aufgeführt.

A. Internationale Verträge und Vereinbarungen.

1. Erklärung zwischen der Schweiz und dem Großherzogtum Baden, betreffend den unmittelbaren Geschäftsverkehr unter den beiderseitigen Zivilstandsbeamten, vom 10./18. März 1904. (A. S. N. F.[2]) Bd. XX S. 44 f.)

Die beiden Regierungen erklären übereinstimmend, daß fortan im Interesse der Erleichterung des regen Verkehrs unter den beiderseitigen Staatsangehörigen für die Zivil-

---

1) Der Bericht über die Handelsgesetzgebung 1903 befindet sich in dieser Zeitschrift Bd. LVI S. 183 ff., über 1900, 1901 und 1902 in Bd. LIV S. 555 ff.; die früheren Berichte sind ebendaselbst S. 555 Anm. verzeichnet. K.

2) Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Neue Folge.

stands-(Standes-)beamten der unmittelbare Geschäftsverkehr ohne Einschränkung zugelassen werde und daß den betreffenden Beamten nach Austausch der Erklärungen ohne Verzug in diesem Sinne Weisung zu erteilen sei.

2. Übereinkommen zwischen der Schweiz und Rußland, betreffend Austausch von Postanweisungen, in Kraft ab 15. April 1904. (A. S. N. F. Bd. XX S. 53 ff.)

Das Übereinkommen richtet unter sehr weitgehender Wahrung der Rechte beider Staaten einen regelmäßigen Postanweisungsdienst ein, der sich freilich nicht auf telegraphische Postanweisungen bezieht. Die Angabe des Anweisungsbetrages erfolgt je nach der Weisung des Aufgabelandes in der Währung des Aufgabe- oder des Bestimmungslandes. Die Umrechnung geschieht zu dem festen Kurse von 100 Rubel = 266.68 Franken. Der Maximalbetrag für Postanweisungen wird von den Vertragsverwaltungen gemeinschaftlich festgesetzt werden, darf jedoch in keinem Falle unter 100 Rubel bleiben. Die Auszahlung der Anweisungsbeträge erfolgt in der Metallwährung des Bestimmungslandes oder in kurrentem Papiergeld unter Aufzahlung allfälliger Kursdifferenzen. — Eine Reihe von Artikeln handelt über die zu erhebenden Gebühren und die Art und Weise ihrer Verrechnung. — Über die gegenseitigen Guthaben stellt Rußland an die Schweiz vierteljährlich Rechnung. Saldozahlungen zu Gunsten Rußlands erfolgen in effektiven Franken bei einem von der russischen Postverwaltung zu bezeichnenden Bankhause in Paris, zu Gunsten der Schweiz durch Schecks oder Sichtwechsel auf Paris an die Order der eidgenössischen Staatskasse in Bern.

3. Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Italien, abgeschlossen am 13. Juli 1904, ratifiziert am 15./22. Dezember 1904. (A. S. N. F. Bd. XXI S. 189 ff.)

Die vertragschließenden Teile sichern sich gegenseitig für die Einfuhr, die Ausfuhr und die Durchfuhr die Rechte und die Behandlung der am meisten begünstigten Nation zu. Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote sollen nur unter außerordentlichen Umständen in Beziehung auf Kriegsbedarf, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten, sowie in Rücksicht auf die Staatsmonopole erlassen werden.

Den eigentlichen Vertragsinhalt bildet Art. 3, der bestimmt, daß im Warenaustausch zwischen den beiden Ländern die Zölle für Ein- und Ausfuhr der in den Anlagen A—D (Ein- und Ausfuhrzölle in Italien, Ein- und Ausfuhrzölle in der Schweiz) bezeichneten Artikel die daselbst angegebenen Ansätze nicht übersteigen sollen, wobei gegenseitig das Recht vorbehalten wird, die Zölle in Gold zu erheben. — Weitere Artikel handeln von der Zollabfertigung und den dabei zu erhebenden Gebühren (Art. 4, 5, 6). Jeder Teil verpflichtet sich, ohne die Einwilligung des anderen Teils für keinen Artikel Ausfuhrprämien zu gewähren. Der Grenzverkehr, der in mehrfacher Beziehung recht rege ist, wird mannigfacher Begünstigungen teilhaftig erklärt (Zollfreiheit für Marktwaren und eine Reihe weiterer Artikel, Art. 12 und 13) und gegen Verpflichtung der Wiederausfuhr oder der Wiedereinfuhr innerhalb sechs Monaten und gegen Identitätsnachweis wird für Reparaturwaren, Muster, Verpackungen (Kisten, Fässer und dergl.), Werkzeuge und Maschinenteile Zollfreiheit gewährt. Handelsreisende werden, gestützt auf eine der von einem vertragschließenden Teil ausgestellten Ausweiskarte, deren Form in Anlage E vorgesehen ist, ermächtigt, im Gebiete des andern Teils gegen Vorzeigung von Mustern Bestellungen aufzunehmen. Waren dürfen sie nur dann mit sich führen, wenn dies auch den inländischen Handelsreisenden gestattet ist (Art. 15).

Den anonymen und anderen Handels-, Industrie- und Finanzgesellschaften des einen Landes wird Rechts- und Handlungsfähigkeit, insbesondere auch Prozeßfähigkeit, im anderen Lande zugesichert (Art. 16). — Die beiden Staaten verpflichten sich, die gegenseitige Behandlung der Arbeiter mit Rücksicht auf die Arbeiterversicherung im gemeinsamen Einverständnis zu prüfen und eine eventuelle Vereinbarung in einer besonderen Urkunde aufzustellen (Art. 17). — Allfällige Streitigkeiten sollen durch ein Schiedsgericht Erledigung finden (Art. 18), über dessen Zusammensetzung und Verfahren in den Zusatzbestimmungen (Anlage F) zum Text des Vertrages das Nähere vereinbart ist (Art. 18).

Der Vertrag tritt in Kraft zum Teil mit 30. Juni und 1. Juli 1905, zum Teil voraussichtlich erst mit 1. Januar 1906, dem Tage des Inkrafttretens des Bundesgesetzes, betreffend den schweizerischen Zolltarif, vom 10. Oktober 1902[1]).

---

1) Siehe unten Nr. 4.

Der Vertrag gilt bis 31. Dezember 1917 und ist von da ab auf Jahresfrist beidseitig kündbar (Art. 19 und 20).

B. Bundesgesetze und Konkordate.

4. Bundesgesetz, betreffend den schweizerischen Zolltarif, vom 10. Oktober 1902, angenommen in der Volksabstimmung vom 15. März 1903. (A. S. N. F. Bd. XXI S. 65 ff.)

Wenn die Erwähnung dieses Gesetzes erst im Bericht für 1904 erfolgt, so hat das seinen Grund darin, daß erst jetzt vom Bundesrat die Aufnahme des Gesetzes in die amtliche Gesetzsammlung verfügt wurde und das Gesetz selbst, von außerordentlichen Umständen abgesehen, sogar erst mit dem 1. Januar 1906 in Kraft tritt.

Das neue Tarifgesetz brachte eine Reihe wesentlicher Änderungen gegenüber dem alten vom 10. April 1891. Nicht nur zeigt der Tarif eine bedeutend größere Zahl von Positionen, eine völlig neue Anordnung und vielfach eine Erhöhung der Zollansätze; auch die dem Tarif vorausgehenden „Allgemeinen Bestimmungen“ haben eine bedeutende Erweiterung erfahren. Es sind eine Reihe von Artikeln des Gesetzes vom 28. Juni 1893 über das Zollwesen, weil tarifarischer Natur, herübergenommen worden. Hierzu gehören die Artikel, daß der Bundesrat ermächtigt sei, unter außerordentlichen Verhältnissen Durchfuhrgebühren zu erheben, Zollerhöhungen, Zollermäßigungen oder Zollbefreiung zu gewähren. Übernommen sind ferner Bestimmungen über die Zollbefreiungen allgemeiner Natur mit der Änderung, daß die Gewichtsgrenze für zollfreie Postsendungen von 500 g auf 250 g herabgesetzt wurde, über den zollfreien Veredelungs- und Reparaturverkehr, den Viehverkehr zur Sömmerung und Winterung, den Grenz- und Marktverkehr und die Gebührenberechnung. Nach Art. 2 des Gesetzes soll ein Warenverzeichnis herausgegeben und periodisch ergänzt werden, um so auf dem Wege der Interpretation die Positionen zu bestimmen, nach welchen im Tarif nicht genannte Artikel zu verzollen sind.

Gegen den Gesetzesentwurf wurde, weil die Zollansätze zu hoch seien, von der Industriebevölkerung Sturm gelaufen. Er wurde aber dennoch Gesetz, dank der kräftigen Unterstützung der landwirtschaftlichen Bevölkerungskreise.

5. **Konkordat über eine einheitliche Verordnung, betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr, vom Bundesrat am 13. Juni 1904 genehmigt. (A. S. N. F. Bd. XX S. 73 ff.)**

Es ist eine Eigentümlichkeit des schweizerischen Staatsrechts, daß über Materien, über die der Bund nach der Bundesverfassung zur Gesetzgebung keine Zuständigkeit hat, einheitliche Bestimmungen für die verschiedenen Kantone nur auf dem Wege eines interkantonalen Vertrages, eines Konkordats, geschaffen werden können (Bundesverfassung Art. 7). Der Beitritt zu einem solchen Konkordate bleibt jedem Kanton freigestellt. Das Konkordat selbst aber bedarf zur Rechtswirksamkeit der Genehmigung der vollziehenden Behörde des Bundes, des Bundesrats.

Von der Notwendigkeit überzeugt, lautet der Eingang des in Rede stehenden Konkordats, den Motorwagen- und Fahrradverkehr in der Schweiz einheitlichen Bestimmungen zu unterwerfen, haben die Kantone Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Außer-Rhoden, Appenzell Inner-Rhoden, St. Gallen, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, denen nachträglich noch Aargau (A. S. N. F. Bd. XX S. 112) und Schaffhausen (A. S. N. F. Bd. XXI S. 7) gefolgt sind, die Verordnung, betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr in der Schweiz auf dem Gebiete der Konkordatskantone, erlassen. Nicht beigetreten sind bis jetzt die Kantone Thurgau, Uri und Graubünden, wovon Uri den Motorwagenverkehr auf dem größten Teil seines Gebietes, Graubünden ihn sogar im ganzen Kanton verbietet.

Das Konkordat ist von den einzelnen beteiligten Kantonen als kantonale Verordnung erlassen worden. Es enthält zunächst Bestimmungen über die Automobile, die sich im einzelnen beziehen auf den Verkehrserlaubnisschein und die Kontrollenummer, die Alarmapparate, Bremsen und Laternen, über die Schnelligkeit und den Verkehr. Die Fahrgeschwindigkeit darf beim Durchfahren von Städten, Dörfern oder Weilern 10 km, auf dem flachen Lande 30 km in der Stunde nicht übersteigen. Analoge Bestimmungen enthält die Verordnung in Kapitel 2 für den Fahrradverkehr. Den Kantonen bleibt das Recht gewahrt, den Motorwagen- und Fahrradverkehr auf einzelnen Straßen zu verbieten oder auf

einzelne Straßen zu beschränken. Ihnen ist es auch überlassen, Strafbestimmungen für Übertretungsfälle, sowie ergänzende Ausführungsbestimmungen aufzustellen. Die meisten Kantone haben das auch getan.

6. Konkordat, betreffend Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, vom 5./20. November 1903.

Betreffend dieses Konkordat siehe diese Zeitschrift Bd. LVI S. 192 und Bd. LIV S. 565. Dem Konkordat sind weiter beigetreten am 14. März 1904 der Kanton Graubünden (A. S. N. F. Bd. XX S. 43), am 5. Mai 1904 der Kanton Schwyz (A. S. N. F. Bd. XX S. 61), ferner am 19. März 1905 der Kanton Bern (A. S. N. F. Bd. XXI S. 315). Kautionspflichtig zur Prozeßführung ist der Außerkantonale — nicht der Ausländer, der sich auf die Übereinkunft vom Haag vom 11. November 1896 berufen kann — noch in den Kantonen Uri, Ob- und Nidwalden, Freiburg, Solothurn, Basel-Landschaft, Appenzell-Inner-Rhoden, Thurgau und Wallis.

C. Kantonale Gesetze.

Aargau.

7. Gesetz, betreffend den Schutz der Arbeiterinnen, vom 26. Mai 1903, angenommen in der Volksabstimmung vom 8. November 1903. (Gesetzsammlung N. F. Bd. VII S. 206 ff.)

Dem Gesetz sind unterstellt alle diejenigen gewerblichen Betriebe, in denen eine oder mehrere weibliche Personen gegen Lohn oder sonstige Entschädigung oder zur Erlernung eines Berufes arbeiten, sofern diese Betriebe nicht der eidgenössischen Fabrikgesetzgebung unterstehen. Keine Anwendung findet das Gesetz auf landwirtschaftliche Betriebe, wohl aber auf alle jene gewerblichen Betriebe, wo die Arbeiterin Kost und Logis im Hause des Arbeitgebers hat. Die Arbeitszeit darf 11 Stunden nicht übersteigen. Daneben sind Ruhepausen zu gewähren. Die Arbeit an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen, sowie das Mitgeben von Arbeiten nach Hause über die gesetzliche Arbeitszeit hinaus ist verboten und wird nur ausnahmsweise bei Zustimmung von seiten der Arbeiterin

durch das Bezirksamt bewilligt. Schulpflichtige Mädchen als Arbeiterinnen oder als Lehrtöchter anzustellen, ist verboten, wie auch die Verwendung von Mädchen unter 18 Jahren und von schwangeren Frauen zur Überzeitarbeit. — Die Kündigungsfrist ist für beide Teile vierzehntägig; ebenso hat die Lohnzahlung mindestens alle 14 Tage in gesetzlicher Währung zu erfolgen. Ein Standgeld oder Beträge für eine Versicherungskasse dürfen nur, wenn besonders vereinbart, zurückbehalten werden. Der Lehrvertrag für Lehrtöchter bedarf der schriftlichen Form. Bußen seitens des Arbeitgebers sind unzulässig. Die Haftung der Arbeiterin beschränkt sich auf absichtlich oder grobfahrlässig verursachten Schaden. Eine solche Handlungsweise bildet jedoch Grund zu sofortiger Entlassung. Arbeiterinnen in Wirtschaften haben Anspruch auf eine ununterbrochene Nachtruhe von acht Stunden und ferner, gleich Arbeiterinnen in Ladengeschäften, auf einen freien Sonntag im Monat und zum Besuch des Gottesdienstes an einem weiteren Sonntag. Für die anderen Sonntage ist ein halber Wochentag freizugeben. — Zuwiderhandlung gegen das Gesetz zieht Buße nach sich (bis auf 200 Franken), im Wiederholungsfalle weiterhin Gefängnis (bis auf zwei Monate). — Eine Vollziehungsverordnung vom 11. Mai 1904 (Gesetzsammlung N. F. Bd. VII S. 212 ff.) gibt Vorschriften für die mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörden (Bezirksämter, Fabrikaufseher, Direktion des Innern).

Bern.

8. Gesetz, betreffend die hypothekarische Mitverpfändung beweglicher Sachen als Zubehörden eines Immobiliarpfandes, vom 23. November 1903, angenommen in der Volksabstimmung vom 13. März 1904. (Gesetze, Dekrete und Verordnungen N. F. Bd. IV S. 17 ff.)

Anlaß zu diesem Spezialgesetz gab ein Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 21. Februar 1902. Dieses höchste kantonale Gericht sprach hier den Satz aus, daß nach dem Stande der kantonalen Gesetzgebung nur solche bewegliche Sachen die Qualität als Zubehörden haben und damit mit der Liegenschaft als Grundpfand verpfändet werden können, die mit dem Immobiliarpfande in physischer Verbindung stehen oder auf andere Weise in eine äußerlich erkennbare Beziehung zu ihm treten. Die Gewerbetreibenden,

an ihrer Spitze der bernische Verein für Handel und Industrie, wandten sich hierauf an den Regierungsrat mit dem Ersuchen um Erlaß eines Gesetzes, das die Mitverpfändung von Mobilien als Zubehörden von Liegenschaften, wie dies im schweizerischen Obligationenrecht Art. 211 vorgesehen, möglichst erleichtere. Das Gesetz bestimmt nun, daß bei industriellen und gewerblichen Etablissementen gleichzeitig mit den Gebäuden und Grundstücken die zum Geschäftsbetrieb dienenden Mobilien (Maschinen, Hotelmobiliar u. dgl.) als Zubehörde des Grundpfandes mitverpfändet werden können. Diese Mobilien sind in einem besonderen, von Gläubiger und Schuldner unterzeichneten Inventar mit Angabe der Schätzungssumme einzeln aufzuführen und ein Duplikat der Amtsschreiberei zur Aufbewahrung zu übergeben. Neuanschaffungen treten ohne weiteres an Stelle der durch sie ersetzten Inventarstücke; treten sie als Vermehrung neu hinzu, so sind sie mitverpfändet, sobald sie im Inventar nachgetragen und im Grundbuche vorgemerkt sind. Werden die Zubehörden nicht mehr als solche verwendet oder von der Liegenschaft entfernt, so erlischt das Pfandrecht. Eine Entfernung bedarf der Zustimmung der Pfandgläubiger.

Die Gültigkeit des Gesetzes erstreckt sich nur auf das Herrschaftsgebiet des altbernischen Zivilrechts, also nicht auf den französisch sprechenden Teil des Kantons im Juragebiet, der französischem Rechte unterstellt ist.

Freiburg.

9. Loi réglementant la vente des boissons alcooliques à emporter (Gesetz, betreffend den Verkauf geistiger Getränke über die Gasse), vom 11. Mai 1904. (Feuille officielle [Amtsblatt] 1904 Nr. 21.)

Das Gesetz beschränkt den Kleinverkauf geistiger Getränke auf die Zeit von Morgens 6 Uhr bis Abends 8 Uhr und verbietet ihn bei Buße an Sonn- und staatlich anerkannten Feiertagen.

Genf.

10. Loi sur le repos hebdomadaire (Gesetz, betreffend den wöchentlichen Ruhetag) vom 1. Juni 1904. (Recueil des Lois Bd. XC S. 384 ff.)

Jeder Kaufmann und jeder Gewerbetreibende, sei er im Handelsregister eingetragen oder nicht, ist verpflichtet, seinen

Angestellten jede Woche einen ganzen Ruhetag zu gewähren. Auf zwei Wochen muß derselbe wenigstens einmal auf einen Sonntag fallen. Zuwiderhandelnde trifft Buße (bis auf 200 Franken).

Glarus.

11. Gesetz über die Wirtschaften und den Kleinverkauf von geistigen Getränken vom 1. Mai 1904. (Memorial der Landsgemeinde S. 36 ff., Amtsblatt 1904 Nr. 23.)

Die Errichtung von Wirtschaften unterstand bis zum Erlaß dieses Gesetzes keinerlei Beschränkungen. Das Gesetz macht die Führung einer Wirtschaft von der Lösung eines Patentes abhängig. Zweck dieser Einschränkung ist die Verminderung der über die Maßen zahlreichen Wirtschaften, wie das Memorial sich ausdrückt. Das Patent zum Wirtschaftsbetrieb und dasjenige zum Kleinverkauf geistiger Getränke über die Gasse allein — das Patent zum Wirtschaftsbetrieb schließt das Patent zum Kleinverkauf in sich — wird vom Regierungsrat gegen eine Gebühr von 50—200 Franken erteilt, deren eine Hälfte der Staatskasse, die andere dem Invalidenfonds zufällt. Das Gesuch um Patenterteilung ist an den Ortsgemeinderat zu richten, der es bei allzugroßer Zahl von Wirtschaften oder Kleinverkaufsstellen verweigern kann, wie auch dann, wenn dem Bewerber die erforderlichen persönlichen Eigenschaften abgehen. Dabei ist das Rekursrecht an den Regierungsrat gewahrt.

Neuenburg.

12. Loi sur la concurrence déloyale et les liquidations (Gesetz, betreffend den unlauteren Wettbewerb und die Ausverkäufe) vom 27. April 1904. (Nouveau Recueil des Lois Bd. XII S. 31 ff.)

Auch dieses Gesetz stellt sich als Nachahmung des ausführlicheren Gesetzes von Basel-Stadt (siehe diese Zeitschrift Bd. LIV S. 566, vgl. ferner daselbst S. 567, 568, 572) dar. Neue, eigenartige Rechtssätze finden sich in ihm nicht.

St. Gallen.

13. Gesetz, betreffend die gewerblichen Schiedsgerichte, vom 16. Mai 1904. (Sammlung der Gesetze N. F. Bd. IX S. 124 ff.)

Die durch dieses Gesetz zur Einführung gelangenden gewerblichen Schiedsgerichte sind zuständig für die Zivilstreitsachen zwischen Inhabern von Gewerben, Handels- und Fabrikationsgeschäften und den bei ihnen beschäftigten männlichen und weiblichen Angestellten, Arbeitern und Lehrlingen, sofern diese Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse herrühren und der Streitwert den Betrag von 300 Fr. nicht übersteigt. Das Gericht besteht aus einem Präsidenten, zwei Schiedsrichtern, einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer der betreffenden Berufsgruppe. Den Präsidenten, dessen Stellvertreter, sowie den Gerichtsschreiber, die alle weder einer Arbeitgeber- noch einer Arbeitnehmergruppe angehören dürfen, ernennt das Bezirksgericht. Die Schiedsrichter werden auf drei Jahre durch die nach den Gewerben und Handels- und Fabrikationsgeschäften gebildeten Gruppen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, welche beide gesondert vorgehen, gewählt. Das Verfahren beruht auf dem Grundsatz größter Mündlichkeit, um möglichst rasch und ohne große Kosten zur Erledigung zu gelangen. Auf die Anmeldung des Streitfalles erfolgt die Vorladung zur gerichtlichen Verhandlung bereits auf den folgenden Tag oder doch spätestens auf den dritten Tag. Die Parteien erscheinen persönlich, das Verfahren geht ausschließlich mündlich vor sich, die Verhandlungen sind öffentlich. Wird ein Beweisverfahren notwendig, so sind die Fristen möglichst kurz. Das Urteil wird sofort mündlich eröffnet und es ist gegen dasselbe nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften zulässig, und auch diese nur, sofern der Streitwert 25 Franken übersteigt und die Verletzung der gesetzlichen Vorschriften sich als von wesentlichem Einfluß auf die Beurteilung der Sache erweist. Die Beschwerdefrist beträgt drei Tage und die Beschwerde selbst ist binnen weiteren drei Tagen bei der Rekurskommission des Kantongerichtes einzureichen, die wiederum möglichst rasch einen Entscheid treffen soll.

Tessin.

14. Decreto legislativo circa l'ipoteca sui beni mobili quali accessori degli immobili (Gesetzesdekret, betreffend die hypothekarische Verpfändung von Mobilien als Zubehörden von Immobilien) vom 9. Mai 1904. (Bollettino officiale delle Leggi etc. N. F. Bd. XXX S. 90 ff.)

Das Gesetz enthält nichts wesentlich Neues im Vergleich zu dem oben Nr. 8 besprochenen Berner Gesetze über die gleiche Materie. Um Mobilien, die zu industriellem Betriebe bestimmt sind, wie Maschinen und Gasthofsmobiliar, im Sinne des Art. 211 des schweizerischen Obligationenrechts als Zubehörden einer Liegenschaft zu verpfänden, müssen sie in besonderem Inventar verzeichnet und als Bestandteile des Hypothekarinstruments dem Grundbuchführer eingegeben werden. Werden die verpfändeten Gegenstände erneuert, so treten die neu angeschafften ohne Förmlichkeit an die Stelle der alten; neu hinzutretende Gegenstände bedürfen der Aufnahme ins Hypothekarinstrument und der Vormerkung im Grundbuch. Die Trennung von der Liegenschaft läßt diese Mobilien der Pfandhaft entfallen, wobei unter Umständen den Schuldner Gefängnis oder Geldstrafe treffen kann.

15. Legge d' applicazione di quella federale 26 giugno 1902 e relative sulla responsabilità civile dei capi di imprese (Gesetz, betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1902 über die zivilrechtliche Haftbarkeit der Unternehmer) vom 16. Mai 1904. (Bollettino officiale delle Legge etc. N. F. Bd. XXX S. 41 ff.)

Durch kantonales Gesetz werden hier die Grundsätze eidgenössischen Rechts fortgebildet [1]), indem auf weitere Industrien die Bestimmungen des Bundesrechts angewandt und diese Bestimmungen selbst spezialisiert werden durch Vorschriften, betreffend Unfallstatistik, Arbeitszeit, Erledigung von Anständen zwischen Arbeitern und deren Vorgesetzten, Bußen, Lohnauszahlungen. Durch staatliche Einrichtungen, wie Arbeitskammer und Arbeitersekretariat einerseits und durch ein strenges Bußensystem andererseits soll die Befolgung dieser sehr eingehenden Gesetzesartikel erreicht werden.

Unterwalden ob dem Wald.

16. Gesetz, betreffend die Gewährleistung beim Viehhandel, vom 24. April 1904. (Landbuch Bd. IV S. 99 ff.)

Gleich den auf dem Konkordatsentwurf beruhenden Gesetzen von St. Gallen und Schwyz (siehe diese Zeitschrift

1) Über das in Betracht kommende Bundesgesetz vom 26. Juni 1902 (A. S. N. F. Bd. XIX S. 348 ff.) siehe diese Zeitschrift Bd. LIV S. 563 f.

Bd. LIV S. 569 f.) bestimmt auch dieses Gesetz für den Viehhandel eine Gewährschaftspflicht nur insoweit, als das Vorhandensein von Eigenschaften oder die Abwesenheit von Mängeln ausdrücklich schriftlich zugesichert wurde. Alsdann beträgt die Garantiefrist ohne anderweitige Vereinbarung 14 Tage und beginnt mit dem Tage nach der Übergabe oder, wenn der Käufer mit der Empfangnahme im Verzug ist, mit dem Eintritt des Verzugs. Bei der Gewährspflicht für die Trächtigkeit gilt diese Frist nicht. Eine Haftung des Verkäufers für Gewährspflicht tritt nur ein, wenn der Mangel noch vor Fristablauf dem Verkäufer angezeigt und spätestens bis 48 Stunden nach ihrem Ablauf gehörig festgestellt wird. Abweichend von den Rechtssätzen über den Kauf nach schweizerischem Obligationenrecht Art. 246 Abs. 2 ist eine spätere Anzeige des Mangels auch dann nicht wirksam, wenn der Mangel erst nach Ablauf der Gewährszeit erkannt werden konnte. Liegt absichtliche Täuschung des Käufers durch den Verkäufer vor, so finden die in dem Gesetz aufgestellten Beschränkungen der Gewährspflicht keine Anwendung.

Waadt.

17. Loi concernant l'hypothèque de biens meubles en tant qu'accessoires d'un gage immobilier (Gesetz, betreffend die hypothekarische Mitverpfändung beweglicher Sachen als Zubehörden eines Immobiliarpfandes) vom 1. Dezember 1904. (Recueil des Lois Bd. CI S. 307 ff.)

Das Gesetz sucht dem gleichen Bedürfnis gerecht zu werden, wie die Nr. 8 und 14 erwähnten Gesetze der Kantone Bern und Tessin. Art. 329 des waadtländischen bürgerlichen Gesetzbuchs erfährt dadurch eine Erweiterung, daß auf Begehren des Eigentümers einer als Hotel, Pension, Bad u. s. w. betriebenen Liegenschaft alles zu ihr gehörende und zu ihrer Bewirtschaftung dienende Mobiliar als „immeuble par destination" dem Immobilienpfandrecht unterstellt werden kann. Zu diesem Zwecke muß auch hier dem Grundbuchführer eine genaue Aufstellung mit ungefährer Wertschätzung eingereicht werden. Die Entfernung der Mobilien von der Liegenschaft führt zur Pfandentlassung. Sie bewirkt im Falle der Widerrechtlichkeit, wie auch die widerrechtliche Verschlechterung und Zerstörung dieser Sachen, die Bestrafung des Schuldners. Das Verfahren, welches zur Verpfändung

dieser Mobilien als Grundpfand zu beobachten ist, findet seine Regelung in einer Verordnung vom 27. Dezember 1904 (Recueil des Lois Bd. CI S. 352 ff.).

Zug.

18. Gesetz, betreffend die Regelung des Lehrlingswesens, vom 5. Mai 1904. (Sammlung der Gesetze Bd. IX S. 169 ff.)

Zu den Kantonen, die in den letzten Jahren Lehrlingsgesetze erlassen haben, wie Obwalden, Glarus und Wallis (siehe diese Zeitschrift Bd. LIV S. 571, Bd. LVI S. 189 und 193) ist auch Zug getreten. Sein Lehrlingsgesetz findet Anwendung auf alle handwerk- und fabrikmäßigen Betriebe, wie auf alle Handelsgeschäfte. Männliche oder weibliche Personen können eine gewerbliche Berufslehre erst mit erfülltem 14., eine kaufmännische Berufslehre erst mit erfülltem 15. Altersjahre antreten. Der Lehrvertrag ist schriftlich abzuschließen und eine Abschrift ist dem Präsidenten der Gewerbekommission zuzustellen. Wenigstens die ersten 14 Tage der Lehre gelten als Probezeit, während welcher beide Parteien ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten können. Wird jedoch der Vertrag fortgesetzt, so ist die Probezeit in die Lehrzeit einzurechnen. Am Ende der Lehrzeit hat der Lehrling nach einem von der Gewerbekommission aufgestellten Reglement eine Prüfung abzulegen. Verletzt ein Lehrherr in grober Weise die Pflichten gegenüber dem Lehrling, so kann ihm durch Richterspruch das Recht, Lehrlinge anzunehmen, genommen werden. Alle Entscheide der Gewerbekommission können durch Beschwerde innert zehn Tagen seit der Kenntnis des Entscheides an die Regierung weitergezogen werden. Streitigkeiten aus dem Lehrverhältnisse selbst fallen in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte, doch sind auch Schiedsgerichte zugelassen. Als Schiedsgericht kann auch die Gewerbekommission amten. Aufsichtsbehörden sind zunächst die vom Regierungsrat gewählte, aus dem Direktor für Handel und Gewerbe als Präsidenten und vier Mitgliedern bestehende Gewerbekommission, sodann der Regierungsrat selbst. Weitere Bestimmungen enthält die Vollziehungsverordnung vom 24. Dezember 1904 (Sammlung der Gesetze Bd. IX S. 197 ff.).

IV.

Übersicht über das heutige dänische Handelsrecht
auf Grundlage einer kurzen Darstellung des Vermögensrechts.

Von

Herrn Dr. Egmont Andersen in Kopenhagen.

Es sind jetzt bald dreißig Jahre verflossen, seit Professor Aubert hier in dieser Zeitschrift (Bd. XVIII S. 479 ff., Bd. XXI S. 173 ff., Bd. XXIII Beil.-Heft S. 213 ff.) einen Bericht über die dänische Handelsgesetzgebung erstattete. Kein Wunder, daß große Änderungen in dieser eingetreten sind. So sind heutzutage seine Bemerkungen über das Seerecht, Seeversicherungsrecht und Wechselrecht zum größten Teile durch die neueren Gesetze veraltet. Dasselbe gilt z. B. auch von den Gesetzen vom 29. Dezember 1857, betreffend das Urheberrecht, vom 23. Januar 1862, betreffend die Firmen, und 7. Juni 1871, betreffend das Postwesen. Eine neue Darstellung dürfte daher an ihrem Platze sein. Wohl gilt noch heute das dänische Gesetzbuch vom 15. April 1683 als Grundlage — wir sind noch nicht dazu gekommen, ein Handelsgesetzbuch [1]) zu haben —, aber die Spezialkodifikationen sind fortgeschritten. Seit 1873 sind die Gesetze über Nachlaßverfahren, Wechselrecht, Seerecht, Patentrecht und jetzt kürzlich auch über Urheberrecht erschienen; man hat versucht, eine Kodifikation des Aktiengesellschaftsrechts zu schaffen, und es ist noch nicht lange her, daß eine gemeinsame nordische Kommission einen Entwurf über die Regeln des Kaufs ausgearbeitet hat [2]).

Wenn ich der ehrenvollen Aufforderung der Redaktion, eine Übersicht unseres Handelsrechts zu geben, Folge leiste, bin ich mir der Schwierigkeiten eines solchen Auftrages voll-

---

1) Im Jahre 1870 wurde eine Kommission niedergesetzt zur Ausarbeitung einer See- und Handelskodifikation. Diese lieferte einen Entwurf eines Seegesetzes, ersuchte aber, sie ihres Auftrages, den Handelsgesetzentwurf betreffend, zu entbinden, besonders da man eine gemeinsame skandinavische Kommission zur Ausarbeitung einzelner Teile des Handelsrechts einzusetzen bestimmt hatte.

2) Siehe Bd. LVI S. 1 ff. dieser Zeitschrift. K. L.

kommen bewußt. Das Handelsrecht ist ja nur eine Anpassung der zivilrechtlichen Regeln an dieses spezielle Gebiet. Um das Handelsrecht zu verstehen, muß man das übrige Zivilrecht kennen; das deutsche Handelsgesetzbuch muß ja auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch ergänzt werden, und Gierke[1]) sagt: Es ruht auf dem Fundament des bürgerlichen Rechts und müßte haltlos zusammenbrechen, wenn ihm diese Grundlage entzogen würde. Ob man in jedem Falle den allgemeinen Regeln Folge leistet oder besondere Regeln für die Handelssachen aufstellt, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Unser Zivilrecht ist — insoweit es mir bekannt ist — noch nicht in deutscher Sprache zur Darstellung gekommen. Ich wage daraufhin, hier eine Skizze unseres Vermögensrechtes und Personenrechtes an die Spitze zu stellen, indem ich die theoretische Begriffsbestimmung dem praktischen Zwecke weichen lasse. Wo auf der anderen Seite sowohl außerhalb als innerhalb des eigentlichen Handelsrechts entweder die Gesetzestexte oder gar Darstellungen des betreffenden Rechtsgebietes vorliegen, weise ich, der Raumersparnis halber, regelmäßig auf die bezüglichen Stellen hin. Daher entsteht eine Ungleichheit in der Darstellung, welche ich zu entschuldigen bitte.

Kaufen und Verkaufen sind α und ω des Handelsrechts. Im Kaufgeschäfte liegt eine Unendlichkeit von Möglichkeiten verborgen, die zu allen den bekannten Fragen des Zivilrechts Veranlassung geben. Selbst der Geburtsakt ruft zahlreiche Fragen hervor, die wir in der Willens- und Erklärungstheorie, in der Äußerungs- und Empfangstheorie u. s. w. wiederfinden.

Unsere Gesetzgebung enthält keine dem zweiten Titel des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Regeln; in der Wissenschaft wird kein Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit gemacht, und man schützt die Erwartung des Empfängers. Daher wird das im § 116 des B.GB. ausgesprochene Prinzip scharf durchgeführt. Die Stellung charakterisiert sich dadurch, daß man nicht von Vertrag, sondern von Versprechen spricht, daß also ein Akzept nicht absolut erforderlich ist, um die Verbindlichkeit des Erklärenden herbeizuführen; und versprochen ist, was der Empfänger als bonus pater familias in die Willenserklärung hineinlegen kann. Aus allem diesem

---

1) Holtzendorffs Enzyklopädie (herausgegeben von J. Kohler) I S. 891. Berlin 1904.



folgt, daß ein Versprechen, das dem Empfänger unverkennbar nur so vorliegt, daß der Erklärende unter gewissen Voraussetzungen sein Nichtwollen ausgedrückt hätte, wenn diese zur Verhandlung gebracht wären, nichtig ist, wenn diese Voraussetzungen wirklich eintreffen. Betreffs der besonderen Reklamationsregeln sind dagegen die handelsrechtlichen Gebräuche entscheidend. Die Regeln, betreffend Entwehrung, Verzug des Schuldners und Gläubigers, Mängel der Sache u. s. w., haben ihre Grundlage in der Praxis und der wissenschaftlichen Jurisprudenz. Dasselbe gilt bei der Frage, inwieweit die eine Partei von dem Rechtsgeschäft zurücktreten kann; doch sind hier auch in handelsrechtlichen Verhältnissen Gebräuche einschlagend, die dazu führen, daß man in solchen strenger ist und Umstände als erheblich betrachtet, denen sonst nicht solche Bedeutung beigelegt wird.

Wie man sieht, ist eine Kenntnis der wissenschaftlichen dänischen Jurisprudenz und der Entscheidungen der Gerichtshöfe nötig, um diese Regeln zu beherrschen. Was aber für Kauf gilt, gilt auch für Schenkung, Miete, Pacht, Leihe, Darlehen, Werkvertrag, Auftrag, Verwahrung, Gemeinschaft, Gesellschaft, Bürgschaft, Anweisung u. s. w. Gewiß enthält das dänische Gesetzbuch auch Bestimmungen über Miete in 5 — 3 — 31 [1]), über Leihe in 5 — 8 — 1, über Verwahrung in 5 — 8 — 14, über Bürgschaft in 1 — 23; aber es ist leicht zu verstehen, daß ein Gesetzbuch von 1683 für das 20. Jahrhundert nur die groben Konturen ziehen kann, die von der Wissenschaft und Praxis näher ausgeführt werden müssen. — Über die Pacht enthält die Gesetzgebung zahlreiche Bestimmungen, insoweit es das spezielle Pachtverhältnis des Bauernhofes auf die Lebenszeit des Pächters und seiner Witwe, das man „Fæste" nennt, gilt. Es bildet ein Glied in der reichhaltigen Gesetzgebung der Landwirtschaft. Während der Werkvertrag auch in die Hände der Wissenschaft gelegt ist, sind die festen Dienstverhältnisse gesetzlich geregelt. Auch das Lehrlingswesen hat gesetzlich Schutz gefunden. Allgemeine, für alle Dienstverhältnisse geltende Regeln kennt das Gesetz nicht. Dasselbe gilt von den Anweisungen; hier haben aber das Wechselgesetz vom 7. Mai 1880 und das Scheckgesetz vom 23. April 1897 eine Lücke aus-

1) Das Gesetzbuch ist in sechs Bücher eingeteilt, die Bücher wieder in Kapitel und diese in Artikel. 5 — 3 — 31 bedeutet also 31. Artikel des dritten Kapitels des fünften Buches.

gefüllt. Die Normen über die Gesellschaft sind nur eine Anpassung an die für Einzelpersonen geltenden Regeln; ein Entwurf eines Aktiengesellschaftsgesetzes ist ausgearbeitet worden [1]). Hazardspiel ist verboten nach der Verordnung vom 6. Oktober 1753 und nach 5 — 14 — 54 des dänischen Gesetzbuches erzeugt Spiel keine Verbindlichkeit. Von Wette spricht der Gesetzgeber nicht, e contrario schließt man, daß sie verpflichtend ist. Eine dem § 764 B.GB. entsprechende Regel fehlt leider bis jetzt. Der Zinsfuß ist frei; das Geld, das gegen Grundstückspfand verliehen wird, trägt regelmäßig nur 4 Prozent; ohne Erlaubnis mehr zu bedingen und zu nehmen, ist Wucher. Wenn der Schuldner in Verzug ist, muß er ein Prozent mehr als die verabredeten oder gesetzlichen (4 Prozent), eventuell die im Handelsgewohnheitsrecht wurzelnden (6 Prozent) Zinsen vom Tage der Klage ab bezahlen.

Die Schuldverhältnisse erlöschen durch Erfüllung, durch Hinterlegung — betreffend Geld und Wertpapiere ist die Nationalbank nach dem Oktroi vom 4. Juli 1818 § 26 die autorisierte Hinterlegungsstelle —, durch Aufrechnung und Erlaß. Besonders wird bemerkt, daß die Verjährungsfrist regelmäßig zwanzig Jahre von der Begründung des Schuldverhältnisses an beträgt.

Die Administration kann ausnahmsweise Private ermächtigen, durch die Zeitungen ihre Gläubiger einzuberufen mit der Wirkung, daß durch Nichtanmeldung die Schuld erlischt (Präklusion). Häufiger ist das Aufgebotsverfahren in Nachlaßsachen, wo das Nachlaßgericht eine Aufforderung zur Anmeldung von Ansprüchen regelmäßig ergehen läßt, in gewissen Fällen ergehen lassen muß. Endlich wird auf die besonderen Regeln für Rekta-, Order- und Inhaberpapiere aufmerksam gemacht. Auf die Verordnungen vom 9. Februar 1798 und 28. Juli 1841 gestützt müssen Vorbehalt und Rechte auf einem Orderpapier vermerkt werden, um dem gutgläubigen Erwerber gegenüber geltend gemacht werden zu können; dadurch ist auch eine Ausnahme von dem ausgedehnten Vindikationsrecht des dänischen Rechts gemacht; die Hauptregel bildet, daß der Eigentümer immer seine Sache zurückbekommt; daß für Geld und Inhaberpapiere eine andere Regel gilt, ist selbstverständlich. Ist ein Schuldokument abhanden gekommen, so daß der Gläubiger sich nicht zu legitimieren vermag, so kann es für kraftlos erklärt werden

1) Siehe Bd. LI S. 612 dieser Zeitschrift. K. L.

dadurch, daß der Interessierte eine Bewilligung erhält, eventuelle Besitzer durch die Zeitungen vor das Gericht zu laden. Das Urteil erklärt das Dokument für „tot und kraftlos“, wirkt aber wie eine Legitimation (siehe Verordnung vom 7. Februar 1823).

Im Sachenrecht sind die Gesetzesbestimmungen ebenfalls sporadisch. Das dänische Gesetzbuch 5 — 5 — 3 spricht den Satz aus, daß nicht dem Besitzer, sondern seinem Angreifer die Beweislast der Berechtigung zufällt. Darauf hat die Praxis die Regel gestützt, daß Besitz eine Präsumtion des Eigentums ist. Übrigens sind die Regeln über Erwerb und Verlust des Eigentums, über Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Miteigentum, Aneignung, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallasten, Hypotheken, Pfandrechte u. s. w. zum größten Teile der Wissenschaft und der gerichtlichen Praxis überlassen. Wegen Erwerbung des Eigentums durch Ersitzung ist eine einfache Grundregel in 5 — 5 — 1 aufgestellt; hiernach wird Besitz von zwanzig Jahren gefordert, doch kommt der Besitz, welcher einem Pächter, Pfandleiher oder Verwahrer zusteht, nicht in Betracht. Betreffs des Erwerbs von Eigentum an beweglichen Sachen schweigt der Gesetzgeber ganz und dieses hat namentlich in der Wissenschaft Gelegenheit zum Streit darüber gegeben, inwieweit das sogenannte constitutum possessorium auf der einen Seite nötig ist, auf der anderen Seite genügt. Wichtig sind die schon im dänischen Gesetzbuch 5 — 3 — 28 ff. enthaltenen Regeln, betreffend die Übertragung der Grundstücke, mit welchen einzelne Reallasten in der rechtlichen Behandlung gleichgestellt sind. Diese Regeln sind später durch verschiedene Verordnungen interpretiert worden, um Zweifel über Einzelfälle zu lösen; das Resultat ist aber, daß die Wissenschaft sie als allgemeine betrachtet und daraus durch Folgerungen die verschiedensten Resultate erreicht hat. Die Grundstücke werden gewöhnlich durch zwei Dokumente, einen Kaufvertrag und eine schriftliche Übertragungserklärung, die „Sköde“ genannt wird, übertragen. Diese letztere Erklärung wird dann gerichtlich verlautbart. Denn wir haben zwar Grundbücher — und praktisch betrachtet, spielen diese die Hauptrolle und die Quelle der Kenntnis des Eigentums —, aber nach den oben genannten Bestimmungen ist nicht die Eintragung in das Grundbuch, sondern die in öffentlicher Gerichtssitzung vorgenommene Lesung der Übertragungserklärung dem Dritten gegenüber entscheidend; die Erklärung muß binnen kurzen Fristen gelesen werden, denn

sonst können sowohl die Gläubiger des Übertragenden als Dritte ein besseres Recht erwerben. Nachdem die Übertragungserklärung gelesen worden ist, wird die Übertragung sowohl in dem Folio des betreffenden Grundstückes im Grundbuche vermerkt, als sämtliche Dokumente in ein besonderes Buch eingetragen. Dasselbe Folio enthält auch Bemerkungen über die nähere Beschaffenheit des Grundstückes und die auf demselben ruhenden Lasten.

Im öffentlichen Interesse ist das Eigentum verschiedenen Begrenzungen unterworfen. Hier ist zu erwähnen die Expropriation, die durch das Verfassungsgesetz vom 28. Juli 1866 § 82 geregelt ist: das Eigentumsrecht ist unverletzlich, niemand ist verpflichtet, sein Eigentum abzutreten, außer wenn das allgemeine Wohl es fordert. Die Expropriation kann nur infolge eines Gesetzes und gegen eine vollständige Entschädigung geschehen. Namentlich sind die landwirtschaftlichen Bestimmungen zu beachten. Es gibt Regeln, betreffend Zusammenlegung und Zerteilung der Höfe, betreffend die Pflicht der Erhaltung der Bauernhöfe sowohl, als die Pflicht, diese letzteren, wenn man sie nicht selbst betreibt, in die oben (S. 193) erwähnte lebenslängliche Pacht zu geben [1]). Der Gedanke, den der Gesetzgeber hier verfolgt hat, ist, einen freien wohlhabenden Bauernstand zu erziehen und zu erhalten. Es ist hier nicht der Platz, diese Bestrebungen, die auch das Gesetz Nr. 101 vom 22. April 1904, betreffend die Überlassung von Ackerland an Landarbeiter, hervorgerufen haben, darzustellen. Dagegen sei die Aufmerksamkeit auf das Gesetz Nr. 81 vom 11. Mai 1897 gelenkt. Dieses bezeichnet sich selbst als ein Gesetz, betreffend Zerteilung und Zusammenlegung von Grundstücken. Das erstere erfordert immer die Approbation des Ministeriums des Innern, wonach die durch die Zerteilung geschehene Änderung bezüglich Größe und Abgaben in dem Grundbuch vermerkt wird. Jedes Dokument, das Recht an einer Parzelle gibt, muß vor der Dinglesung vom Amtmann mit einer Attestation versehen werden, die das Datum der Approbation und die nähere Ordnung der Taxation und Steuer enthalten. § 2 unterscheidet zwischen Bauernhöfen, anderen Höfen und Pflichthäusern. Bezüglich jeder Kategorie sowohl als für Wälder gibt das Gesetz ein gewisses Mini-

1) Siehe näheres bei Goos und Hansen in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien Bd. IV Halbbd. II (1—3) S. 142—143.

mum an, das immer als Hauptparzelle zurückbleiben soll. Das nähere Verfahren, das bezüglich der Zerteilung zu befolgen ist, regeln die §§ 5 ff. Zusammenlegung mehrerer Grundstücke ist zulässig, nur dürfen Bauernhöfe und Pflichthäuser nicht den für sie geltenden Pflichten entzogen werden. Besonders dürfen Bauernhöfe nur nach königlicher Bewilligung und nur in der Anzahl von drei zusammengelegt werden.

Die begrenzten sachenrechtlichen Rechte sind Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken, Pfandrechte und Zurückbehaltungsrechte. Auch hier findet, wenn es sich um Grundstücke handelt, eine „Verlesung" und Eintragung bei ihrer Begründung statt. Das Nießbrauchsrecht nimmt als regelmäßige Belastung der Grundstücke die Sonderstellung ein, daß das auf gesetzliche Zeit begründete Recht den Gläubigern gegenüber nicht „gelesen" zu werden braucht.

Reallasten bestehen und bestanden unter den verschiedensten Namen; sie spielen in der Landwirtschaft eine große Rolle; doch sind sie in vielen Fällen abgelöst worden. Die bekanntesten sind der Zehnt und die Bankhaftung; letztere hängt mit der Entstehungsgeschichte der Nationalbank zusammen; in den schwierigen Perioden im Anfang des 19. Jahrhunderts wurde eine Reallast auf die Grundstücke gelegt und diese bildet das Fundament der Bank. In späterer Zeit wurden die Reallasten wieder abgelöst; das Gesetz Nr. 100 vom 15. Mai 1903 macht die Ablösung des Zehntrechts zur Pflicht. Besonders hervorzuheben ist, daß ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nicht nur als Handpfandrecht, d. h. in Besitz des Pfandgläubigers gegebenes Pfand besteht, sondern auch als sogenanntes Unterpfandsrecht. Die Verordnung vom 28. Juli 1841 fordert, daß dieses schriftlich in der Anwesenheit zweier Männer begründet und dann spätestens in der zweiten Gerichtssitzung gelesen werden muß. Im Falle eines Konkurses sind diese Rechte, sowohl was den Rang als die Anfechtung betrifft, sehr schlecht gestellt. — In gewissen Fällen besteht noch ein Zurückbehaltungsrecht, welches jedoch auch nicht vom Gesetzgeber geregelt worden ist. So nimmt man an, daß ein solches dem Mieter zur Erfüllung gewisser Forderungen zusteht, während es dem Vermieter abgesprochen wird; also gelten hier nicht die Regeln des B.GB. §§ 556 und 559.

Betreffend das Güterrecht zwischen Eheleuten und das Erbrecht weise ich auf die betreffenden Stellen in Leske und Löwenfeld, Das Recht im internationalen Verkehr,

hin[1]). — Ich skizziere noch die Regeln der Handlungsfähigkeit.

Schon das dänische Gesetzbuch Christians V. schied zwischen den Geschäftsfähigen und den Geschäftsunfähigen, welche letztere wieder die Minderjährigen und die ganz Geschäftsunfähigen oder Unmündigen umfassen. Die Minderjährigkeit tritt mit dem 18., die Geschäftsfähigkeit mit dem 25. Lebensjahr ein. Doch können Personen unter 25 Jahren durch Bewilligung Geschäftsfähigkeit erwerben, und nach dem Gesetze Nr. 36 vom 13. März 1903 sind Frauen den Männern in solcher Beziehung gleichgestellt. Die Unmündigen können sich überhaupt durch Rechtsgeschäft auf eigene Hand nicht verpflichten, die Minderjährigen nur durch solche, welche zur Erfüllung bloß die persönliche Arbeitskraft in Anspruch nehmen.

Soll der Unmündige verpflichtet werden, so muß der Vormund statt seiner, der Minderjährige mit seinem sogenannten Kurator auftreten. Regelmäßig sind die Regeln für Frauen dieselben wie für Männer; die Witwen sind ganz ohne Rücksicht auf das Alter geschäftsfähig, wenn sie nicht einen Vormund (Lagværge) bekommen, denn dann werden sie als Minderjährige behandelt. In gewissen Fällen können die Geschäftsunfähigen sich auf eigene Hand verpflichten, so z. B. betreffs dessen, was sie sich durch eigene Tätigkeit erworben haben; in andern Fällen können die Minderjährigen selbst mit ihrem Kurator nicht handeln; es ist z. B. ein Alter von 25 Jahren absolut nötig, um sich durch Bürgschaft zu verpflichten. Geld soll man überhaupt nicht an den Nichtgeschäftsfähigen borgen; denn es ist ihm verboten, dieses zurückzuerstatten. Hat der Nichtgeschäftsfähige durch falsche Angaben, daß er geschäftsfähig sei oder die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters habe, einen anderen zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts verleitet, so ist er trotzdem nicht ersatzpflichtig. Kauft man etwas von dem Nichtgeschäftsfähigen, so hat der Käufer — wie das dänische Gesetzbuch 5 — 3 — 10 sagt, seinen Wert verloren, d. h. der Geschäftsunfähige kann seine Waren zurückfordern, aber der Käufer nicht sein Geld. Endlich können infolge desselben Gesetzbuches 3 — 17 — 1 Personen wegen Altersschwäche, Geistesschwäche oder Verschwendung entmündigt werden; sie werden

1) Bd. II S. 791 ff. und Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien S. 443. Berlin 1904.

dann bald als ganz Geschäftsunfähige, bald als Minderjährige behandelt.

Regelmäßig handelt man auf eigenes Risiko, wenn man sich in ein Rechtsgeschäft mit einem Nichtgeschäftsfähigen eingelassen hat; die Entmündigung der Witwe und der in 3 — 17 — 1 genannten Personen wird indessen gerichtlich kundgegeben und erzeugt erst damit den sich in bona fide befindenden Dritten gegenüber Wirkung. Für junge Kaufleute unter 25 Jahren läßt das Gesetzbuch 3 — 17 — 35 eine größere Handlungsfähigkeit zu, deren Ausdehnung jedoch zweifelhaft ist; möglicherweise können sie sich mit der Genehmigung ihres Kurators innerhalb einer gewissen Summe verpflichten, sofern es für das Geschäft geschieht, auch ohne jedesmal den Beistand des Kurators zu haben.

Wenn wir auf diesem Fundament zur Darstellung der eigentlichen handelsrechtlichen Regeln übergehen, so kann bemerkt werden, daß unsere Gesetzgebung einige besondere Regeln für Kaufleute, Handwerker, Reeder und Fabrikanten aufstellt. So haben z. B. die Kaufleute, Reeder und Fabrikanten die Pflicht, sich fallit zu erklären, wenn im Laufe der drei letzten Jahre ihr Geschäft im dauernden Rückgang war und die Unterbilanz 30 Prozent von der Aktivmasse ausmacht. Es sind ebenfalls nur diese Personen, die im Konkursfalle fordern können, daß eine Verhandlung über einen Zwangsvergleich eingeleitet werden soll (Konkursgesetz § 100) [1]. Das Konkursgesetz § 45 und das Firmengesetz § 35 geben auch an, wer als Kaufmann zu betrachten ist, aber nur für diese Gesetze.

Nach dem Verfassungsgesetz § 83 ist das Nahrungswesen frei; immerhin besteht doch ein Unterschied zwischen der freien und gebundenen Nahrung — nach dem Gesetze vom 29. Dezember 1857 (siehe auch das Gesetz vom 23. Mai 1873) — insofern, als die gebundene Nahrung eine kommunale Erwerbsbetriebserlaubnis, für welche eine Gebühr erlegt werden muß, voraussetzt. Das genannte Gesetz enthält detaillierte Vorschriften, das Nahrungswesen betreffend.

Durch Gesetz vom 21. Juni 1867 sind die Verhältnisse der Pfandleiher, durch Gesetz vom 12. April 1892 die

---

1) Ganz neu ist die Möglichkeit, einen Zwangsvergleich auch außerhalb des Konkurses zu erreichen; der Schuldner muß seinen Antrag beim Nachlaßgericht einreichen; als Berufungsgericht besteht ein besonderer Gerichtshof. Siehe das Gesetz vom 14. April 1905.

Wirksamkeit der Verheuerungsagenten und durch Gesetz vom 25. März 1892 die Seenahrung geregelt.

Obwohl das Konkursgesetz § 45 davon ausgeht, daß eine ausgedehnte Pflicht, Handelsbücher zu führen, besteht, ist dieses doch nicht durchgeführt worden und die alten Bestimmungen vom 1. Juni 1832 über Buchführung sind noch geltend. Danach sind ungefähr alle Kaufleute, die in einer Stadt ihr Geschäft betreiben, und Fabrikanten, die dort eine Verkaufsstelle haben, verpflichtet, ein Journal und Hauptbuch zu führen. Außerdem hat jeder, der nach dem Konkursgesetze als Kaufmann, Reeder oder Fabrikant zu betrachten ist, obgleich er nach der Verordnung vom 1. Juni 1832 nicht dazu verpflichtet ist, Handelsbücher zu führen, z. B. Spediteure die Pflicht, ein besonderes Statusbuch zu führen und jährlich den Status in dieses einzutragen. Übrigens kann es nach den Umständen nötig sein, auch andere Bücher zu führen, um nicht strafbar nach dem Strafgesetzbuch vom 10. Februar 1866 § 262 zu werden. Die Führung der Bücher bringt den Vorteil mit sich, daß mangels anderer Beweise diese vollen Beweis abgeben, bis der Gegner durch Eid die Richtigkeit abstreitet.

Die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge haben für gewisse Fälle besonderen Gerichtsstand; das Verhältnis zwischen dem Lehrling und dem Meister regelt das Lehrlingsgesetz vom 30. März 1889. Treibt der Meister ein sogenanntes gebundenes Geschäft, so ist ein schriftlicher Vertrag erforderlich. Ist der Lehrling — was natürlicherweise durchschnittlich der Fall ist — unmündig, so wird der Vertrag mit den Eltern abgeschlossen; doch ist ein solcher Vertrag nur bis zum 20. Jahr des Lehrlings bindend. Dagegen stellt die Gesetzgebung — abgesehen von den Prokuristen — keine besonderen Regeln für Handlungsagenten und andere Gehilfen auf; nur die Mäkler haben von alter Zeit her das Interesse des Gesetzgebers auf sich gezogen; ihre Rechte und Pflichten sind bezüglich Kopenhagens in der Verordnung vom 22. Dezember 1808 enthalten. Die Mäkler sind autorisiert als Waren-, Wechsel-, Schiffs- oder Assekuranzmäkler und haben ein Monopol, Vermittler zwischen Kaufleuten beim Kauf von Waren u. s. w. zu sein. Sie führen ein autorisiertes Protokoll und haben nach dem Kaufabschluß einen Schlußzettel auszuhändigen.

Auch andere Städte haben Mäklerartikel, die denen von 1808 entsprechen.

Hier ist auch die Börsenordnung vom 31. März 1894 zu nennen.

Allgemeine Regeln über die Gesellschaft haben wir — wie erwähnt — nicht; nur die Versicherungstätigkeit ist durch das Gesetz Nr. 72 vom 29. März 1904 geregelt worden. Eine solche Tätigkeit dürfen außer der Staatsanstalt nur Aktiengesellschaften und solche Gesellschaften, die auf die gegenseitige Verantwortlichkeit der Mitglieder gegründet sind, betreiben. Die Tätigkeit steht unter Aufsicht eines aus mindestens drei Mitgliedern bestehenden Versicherungsrates. Das Gesetz umfaßt auch ausländische Gesellschaften, die Versicherungstätigkeit im Lande betreiben.

Nach dem Gesetze vom 28. Mai 1880 führt der Staat auch die Aufsicht über die Wirksamkeit der Sparkassen.

Das Firmengesetz vom 1. März 1889 enthält die formellen Regeln sowohl betreffs der Ausgestaltung, der Anmeldung und Abmeldung der Firmen, als auch die Regeln für die Führung der Firmenregister. Da das Gesetz alle formellen Regeln des Firmenrechts enthält, sind auch die für ein von einer einzelnen Person betriebenes Geschäft geltenden Regeln darin enthalten. Endlich enthält das Gesetz auch einzelne materielle Regeln betreffs der Prokura. Nach § 1 werden in Kopenhagen und in den Provinzstädten die Handelsregister von dem Magistrat und anderswo von dem Polizeimeister[1]) geführt. Die Anmeldung, zu der jeder, der Handel, Handwerk oder Fabriktätigkeit betreibt, nach § 8 verpflichtet ist, geschieht schriftlich. Die Registrierung wird in gewissen Zeitungen öffentlich kundgegeben. Was so registriert und bekannt gemacht worden ist, wird als Dritten bekannt angesehen, wenn nicht die Umstände Veranlassung geben, zu glauben, daß der Dritte es weder kannte noch gekannt haben konnte (§ 7). Die Firma einer einzelnen Person darf nichts enthalten, was auf eine Gesellschaft oder eine Begrenzung der Verpflichtung deuten kann. Die Firmen offener Gesellschaften müssen mindestens den Namen eines Mitgliedes mit einem Zusatze, der das Gesellschaftsverhältnis andeutet, enthalten. Die Firma der stillen Gesellschaft muß gleichfalls den Namen eines verantwortlichen Mitgliedes mit einer Hinzufügung enthalten, die das Gesellschaftsverhältnis oder bei Kommanditgesellschaften die Stellung als solche andeutet.

1) Dieser ist dieselbe Person wie der Richter. Siehe meine Darstellung in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß XXXII S. 564.

Endlich muß die Firma der Aktiengesellschaft sich als solche angeben. Die Kommanditisten werden als nicht existierend betrachtet, ihre Namen dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden (§§ 8, 9). Überhaupt sucht das Gesetz die Wahrheit der Firma durchzuführen; daher darf der Name eines anderen Mannes nicht aufgenommen werden (§ 10) und nach § 13 ist eine Übertragung des Firmennamens außerhalb der in § 11 und § 12 genannten Fälle nicht gestattet. Nach diesen zwei Paragraphen wird nämlich der Firmenname nur beibehalten, wenn die Witwe, der Ehemann oder die Erben, wo der Erblasser es nicht verboten hat, das Geschäft fortführen; doch können auch andere die alte Firma anwenden mit einer Hinzufügung der Nachfolgerschaft. § 14 geht davon aus, daß jedes einzelne der verantwortlichen Mitglieder die Firma zeichnen kann. Den näheren Inhalt der Anmeldung bestimmen die §§ 17—20. Wenn ein Inhaber einer unter das Gesetz fallenden Firma jemand als einen Prokuristen bezeichnet hat, kann dieser in allem, was zum Betriebe des Geschäfts gehört, repräsentieren und die Firma zeichnen, doch kann er nicht ohne ausdrückliche Ermächtigung die Grundstücke des Vollmachtgebers veräußern oder belasten (§ 25). Das Gesetz kennt auch Kollektivprokura (§ 26). Die Prokura kann vom Prokuristen nicht an einen anderen übertragen werden (§ 29). Sie kann zu jeder Zeit zurückgenommen werden (§ 30); durch den Tod des Vollmachtgebers erlischt die Prokura aber nicht.

Den Schutz der Warenmarken zu erreichen ist das Ziel des Gesetzes vom 11. April 1890 mit Abänderungsgesetzen vom 19. Dezember 1898 und 29. März 1904. Auch fremde Marken können Schutz finden, siehe z. B. Anordnung vom 14. Mai 1903, betreffend deutsche Marken, wozu der Beitritt des Deutschen Reiches zu der internationalen Union [1]) zum Schutze des industriellen Eigentums Veranlassung gegeben hat. Denselben Zweck verfolgt § 278 des Strafgesetzbuchs vom 10. Februar 1866, obgleich dieser Paragraph namentlich das Interesse des Publikums in Betracht nimmt. Hier kann auch das Gesetz Nr. 70 vom 27. April 1894, betreffend die Strafe für Benutzung unrichtiger Warenbezeichnungen genannt werden.

Auf die öffentliche Gesundheit und die Sicherheit des

---

1) Konventionen in Paris vom 20. März 1883 und in Brüssel vom 14. Dezember 1900.

allgemeinen Handelsverkehrs nehmen zahlreiche Gesetze, betreffend Untersuchung der Lebensmittel, Fabrikation der Margarine vom 22. März 1897 (Nr. 43), den Handel mit Dünger und Futterstoffen vom 26. März 1898 (Nr. 64), mit Sprengstoffen vom 7. April 1899 (Nr. 74), mit Steinöl vom 23. Januar 1903, Bezug. Die Gesetze, die Untersuchung der Lebensmittel betreffend, werden alle drei Jahre einer Revision unterzogen. Das letzte ist vom 27. April 1903.

Das Münzwesen reguliert das Münzgesetz vom 23. Mai 1873. Mit Schweden besteht eine besondere Konvention vom 27. Mai 1873. Siehe auch die Bekanntmachung vom 26. November 1901.

Endlich hat das Patentrecht durch Gesetz vom 13. April 1894 und spätere Novellen, die letzte vom 29. März 1901 (Nr. 40), eine umfassende Behandlung gefunden. Da dieses Gesetz sowohl in deutscher als in französischer Übersetzung mehrmals zum Abdruck gekommen ist und von Kohler in seinem großartig angelegten Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung (Mannheim 1900) berücksichtigt worden ist, siehe namentlich die allgemeinen Bemerkungen S. 43, 50 und 944 und zu den einzelnen Bestimmungen S. 132, 176, 177, 200, 317, 326, 409, 426, 484, 489, 538, 559, 577 Note ***, 608, 655, 660, 688, 916 Note †, so weise ich hier nur auf diese Stellen hin [1]). Das neue Gesetz (Nr. 189) vom 19. Dezember 1902, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, ist schon Bd. LIV S. 511 ff. dieser Zeitschrift vom Geh. Rat Keyßner mitgeteilt worden.

Es wird bemerkt, daß dieses Gesetz durch das Gesetz Nr. 63 vom 29. März 1904 eine neue Fassung erhalten hat. Die §§ 4 und 15 sind geändert worden. In § 15 sind Feuilletonromane und Novellen als Ausnahmen beigefügt, in § 4 hat der zweite Absatz seinen Platz mit dem dritten gewechselt; während der dritte Absatz im übrigen ungeändert ist, ist der Passus „gleichzeitig oder doch im Laufe eines Jahres" fortgefallen, so daß die Werke, die in mehreren Sprachen erscheinen, den betreffenden Schutz genießen ohne Rücksicht darauf, ob diese Ausgaben gleichzeitig oder mit einem Zwischenraum von einem Jahre erscheinen, wenn sie nur binnen zehn Jahren von dem Jahre ab, da das Werk

---

1) Spätere Änderungen enthalten die Gesetze vom 16. März 1900 und 29. März 1901.

zuerst erschienen ist, vorliegen. In Übereinstimmung hiermit spricht § 4 nur von zehnjähriger Frist, nicht von der einjährigen.

Was nun endlich solche Verhältnisse betrifft, die dem materiellen Handelsrecht angehören und die teilweise durch das deutsche Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 geregelt worden sind, so bemerke ich, der Reihenfolge meiner obigen allgemeinen Darstellung folgend, daß es schon erwähnt ist, daß man im Handelsrecht, um Klarheit in die Verhältnisse zu bringen, gewisse Reklamationen und Proteste fordern kann, daß man besonders streng in der Richtung ist, Mängel als erheblich zu betrachten, ist auch bemerkt worden; betreffend die Beweislast füge ich hinzu, daß man als Hauptregel sagen kann, daß der Verkäufer dieselbe hat, bis die Annahme der Waren von seiten des Käufers erfolgt ist. Die in den §§ 344 und 345 des deutschen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 aufgestellten Präsumtionen sind, insoweit es darauf ankommt, eine Sache vor das See- und Handelsgericht in Kopenhagen zu bringen, auch bei uns anwendbar. Ein Verfolgungsrecht, das ja im Distanzhandel vom größten Interesse ist, wird wegen § 4 des Konkursgesetzes dem Verkäufer regelmäßig abgesprochen; das Seegesetz vom 1. April 1892 § 166 statuiert ein solches, wenn die Waren durch Konnossement verkauft worden sind.

Einzelne Werkverträge sind durch neuere Gesetze geregelt worden. So in erster Linie das Frachtgeschäft im Seegesetz vom 1. April 1892 §§ 109 ff. Dieses Gesetz ist in der Zeitschrift Bd. XLIII als Beilage zum Abdruck gekommen. Im Anschluß an das Seegesetz nenne ich das Gesetz, betreffend das Lotsenwesen, vom 13. Juni 1879, siehe auch das Gesetz (Nr. 41) vom 13. März 1903, das Strandungsgesetz vom 10. April 1895 [1]) und das Schiffsregistrierungsgesetz vom 1. April 1892, siehe auch die Gesetze vom 6. März 1896 und 4. Februar 1898. Nach einem Gesetz (Nr. 75) vom 29. März 1904 haben die Reeder bezüglich dänischer Schiffe statistische Angaben, die Fahrt betreffend, zu machen.

Das Gesetz (Nr. 105) vom 15. Mai 1903 § 37 enthält in Betreff der Güterbeförderung der Eisenbahnen eine vis major-Regel. Die Haftung für Beschädigungen von Personen durch Eisenbahnbeförderung ist durch das Gesetz (Nr. 64)

---

1) Diese Zeitschrift Bd. XLVI S. 430 ff. Es ist ein Druckfehler, wenn da 19. April 1895 steht.

vom 26. März 1898 geregelt worden. Auch muß das Postgesetz vom 5. April 1888 in der durch die Bekanntmachung vom 3. Juni 1902 gegebenen Fassung genannt werden.

Das Telegraphen- und Telephonwesen ist durch das Gesetz vom 11. Mai 1897 geregelt.

Die handelsrechtlichen Bestimmungen betreffend Aufträge beruhen auf der Praxis. Dasselbe gilt von den Kontokorrentverhältnissen. In ersterer Beziehung erkennt man an, daß hier oft eine Pflicht zum Handeln besteht, wo sonst keine besteht, daß Zinsen und Provision ohne ausdrückliche Verabredung verlangt werden können, und daß dem, der eine Ware zum Verkaufen in Kommission bekommen hat, ein Pfandrecht an derselben zusteht.

Eine besondere Art von Verwahrungsverträgen sind die sogenannten Auflageverträge; ihre Sonderstellung besteht darin, daß die Verfügung über die Waren durch den Empfangsschein geschieht; siehe besonders das Gesetz vom 30. März 1894, betreffend den Freihafen bei Kopenhagen.

Bei den Anweisungen haben wir besondere Regeln für die Wechsel und die Schecks. Erstere befinden sich im Wechselgesetz vom 7. Mai 1880, das in Borchardts Sammlung der seit dem Jahre 1871 in Ägypten, Belgien, Dänemark u. s. w. publizierten Wechselgesetze mit Übersetzungen und Anmerkungen (Berlin 1883) S. 171 ff. gedruckt worden ist [1]). Für die Schecks und Sichtwechsel haben wir Regeln im Gesetz vom 23. April 1897 [2]). Nach § 1 ist ein Scheck die bei Vorzeigung zahlbare schriftliche Geldanweisung, insoweit sie sich selbst Scheck nennt und im übrigen die in § 1 näher ausgeführten Formregeln erfüllt. Diese Regeln sind den Wechselregeln entsprechend. Doch kann der Scheck an den Inhaber zahlbar gemacht werden; der Ausstellungsort braucht nicht genannt zu werden. Schecks sind stempelfrei; dasselbe gilt von dem Giro und von den im Auslande ausgegebenen Schecks. Um die Regreßforderung geltend machen zu können, müssen die Schecks binnen sehr kurzer Frist zur Bezahlung präsentiert werden. Es besteht keine Verpflichtung, die Annahme auf einem Scheck zu vermerken, und durch das Indossament an den Bezogenen wird ein Regreßrecht gegen den Trassanten oder den Giranten regelmäßig nicht begründet;

---

1) Siehe auch Chr. Beissel, Dänisch-schwedisch-norwegisches Wechselgesetz von 1880, übersetzt. Kopenhagen und Leipzig 1881.

2) Siehe Bd. XLVIII S. 389 dieser Zeitschrift. K. L.

wenn der Bezogene mehrere Geschäftsabteilungen hat, kann der Scheck an eine andere Abteilung als die, auf welche er gezogen worden ist, übertragen werden; im übrigen wirkt das Indossament nur als Quittung oder Prokuraindossament. § 7 regelt das von England her bekannte Crossing von Schecks, die nur an Banken oder Bankiers ausbezahlt werden können. — Die lange Verjährungsfrist ist für besonders praktische Fälle sehr verkürzt worden, so namentlich nach dem Wechselgesetze §§ 77—80 und Seegesetze §§ 17 und 283. Während der Zinsfuß sonst 4 Prozent ist, werden in Handelsverhältnissen oft 6 Prozent als gebräuchlich betrachtet; auch entsteht hier oft eine Pflicht, Zinsen zu zahlen ohne vorherige Vereinbarung.

Auch das Handwerk und der Fabrikbetrieb sind, abgesehen von den schon erwähnten Bestimmungen, der Praxis überlassen. Das Gesetz (Nr. 71) vom 11. April 1901 reguliert die Arbeit in Fabriken und ähnlichen Betrieben wie die Aufsicht, die die Öffentlichkeit darüber führt. Nach § 5 soll jeder in solchen Betrieben beschäftigte Arbeiter 8 Kubikmeter Luft haben. § 6 gibt Regeln für Beleuchtung und Heizung. §§ 9 ff. regeln die Verwendung von Kindern und jungen Menschen in den genannten Betrieben. Kinder unter 12 Jahren dürfen überhaupt nicht, Kinder zwischen 12—18 Jahren nur 6 Stunden täglich verwendet werden; junge Personen über 18 Jahre dürfen täglich nur 10 Stunden beschäftigt sein. Das Fabrikdirektorium wacht über die Aufrechterhaltung der betreffenden Regeln.

Das Gesetz vom 12. April 1889 gibt Regeln zur Vorbeugung von Unglücksfällen beim Gebrauch von Maschinen, und die Gesetze vom 7. Januar 1898 und 15. Mai 1903 (Nr. 114) bestimmen, daß die Arbeiter in gewissen Betrieben gegen die Folgen von Unglücksfällen versichert sein müssen. Nach § 8 haftet der Arbeitgeber für die Forderungen aus solchen Unfällen, wenn er seine Arbeiter nicht bei bestimmten Gesellschaften versichert hat. — Der Gesetzgeber sorgt in neuerer Zeit überhaupt für die arbeitenden Klassen; so können nach dem Gesetze vom 3. April 1900 die Fischer sich billig versichern; das Gesetz vom 22. April 1904 gewährt Staatsdarlehen zur Ausführung von Arbeiterwohnungen u. s. w.

Das Altersversorgungsgesetz vom 9. April 1891 kommt regelmäßig jeder sechzigjährigen noch nicht bestraften Person zu gute.

Betreffend das Gerichtsverfahren in Handelssachen ist

schon in dieser Zeitschrift Bd. V S. 607 ff. von dem See- und Handelsgericht in Kopenhagen berichtet worden. Ein Gesetz vom 13. April 1894 begrenzt die Mitwirkung der Handelsrichter bei der mündlichen Verhandlung, Abhörung von Zeugen und Sachverständigen, Parteieid und Erlassung von Urteilen und Beschlüssen; außerhalb Kopenhagens werden die Handelssachen behandelt wie die Sachen, wo der Kläger oder der Beklagte Gast[1]) ist. — Das Gesetz vom 12. April 1892 gibt besondere Regeln für die Seegerichte. Einige Gesetze jüngeren Datums, als das Jahr 1861, haben die Zuständigkeit des See- und Handelsgerichts ausgedehnt, so das Firmengesetz vom 1. März 1889 § 6 und das Seeregistrierungsgesetz vom 1. April 1892 § 22. Andere Sachen, die das Handelsrecht berühren, sind dem bestehenden polizeigerichtlichen Verfahren unterworfen; z. B. werden die Sachen zwischen Meister und Lehrling, die aus dem Lehrverhältnis entstehen, als Polizeisachen nach dem Lehrlingsgesetze vom 30. März 1889 § 20 bezw. § 1 behandelt.

Das Verfahren in Wechselsachen ist durch das Gesetz vom 28. Mai 1880 geregelt.

Das Konkursgesetz hat in der letzten Zeit zwei Änderungen erfahren. Das Gesetz vom 18. Dezember 1897 ändert § 164 dahin, daß die Ausländer den Inländern gleichgestellt werden, und das Gesetz Nr. 30 vom 20. März 1901 fügt zum § 21 hinzu, daß, wenn im Falle von Anfechtung der Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechtes Erfüllung gesucht hat, er das Empfangene oder dessen Wert ausliefern muß. In § 23 ist durch dasselbe Gesetz die Änderung getroffen, daß die durch Vollstreckung erworbene Erfüllung angefochten werden kann, wenn der Konkurs spätestens an dem zehnten Tage nach dem Tage, da die Vollstreckung stattgefunden hat, eintritt.

Nicht besonders dem Handelsrecht angehörig, aber für dieses sehr wichtig, ist das Gesetz Nr. 161 vom 18. Dezember 1897, betreffend Aufnahme der Beweise im Auslande.

Das Gesetz vom 3. April 1900 und die Verordnung vom 18. Mai 1900 geben besondere Regeln für die Zeugenaufnahme bei den Schiedsgerichten zwischen den Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Nach der Instruktion für die dänischen Konsuln vom

1) Gast ist eine Person, die sich zwar im Gerichtssprengel befindet aber nicht ständig da wohnt.

15. Dezember 1893 § 17 haben die Konsuln Jurisdiktion, wo die dänischen Untertanen ein Exterritorialitätsrecht genießen; besonders haben sie in Seefahrtssachen tätig zu sein. Das Gesetz vom 23. Mai 1902, betreffend eine Änderung des Seegesetzes § 40, bestimmt, daß die Konsuln vom Ministerium des Äußern die Autorisation erhalten können, Seeverklarungen von dem Schiffer zu empfangen. Welches die Konsuln sind, die eine solche Befugnis haben, bestimmt die Bekanntmachung vom 20. November 1902, z. B. hat der Generalkonsul in Hamburg eine solche.

Die genannten Bestimmungen nehmen nur Bezug auf das eigentliche Königreich und die Faröer. Auf Island und den westindischen Inseln sind teilweise die älteren Bestimmungen noch geltend. Doch sind mehrere der neueren Gesetze für Island in einer ähnlichen Gestalt eingeführt, so z. B. das Gesetz vom 12. April 1878, das Nachlaßverfahren betreffend, das Gesetz vom 13. Januar 1882, betreffend Wechsel, das Gesetz vom 13. April 1894, verschiedene Punkte bezüglich des Konkursverfahrens betreffend, das Gesetz vom 12. Januar 1900, betreffend das eheliche Güterrecht, das Postgesetz vom 13. September 1901 und das Scheckgesetz vom 8. November 1901.

Wichtig für das Handelsrecht sind die internationalen Privatrechtsregeln. Über diese herrscht jedoch keine unbedingte Klarheit. Mit Rücksicht auf die Handlungsfähigkeit wird man wahrscheinlich die Gesetze des Domizilortes zu Grunde legen, und zwar des Ortes, wo der Verpflichtete sich zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes befand; die Obligationsverhältnisse sind regelmäßig nach den Gesetzen, die in dem Domizil des Schuldners in dem Augenblicke gelten, da er das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, zu beurteilen. Bezüglich der Wechsel verweise ich auf die §§ 84—86 des Wechselgesetzes vom 7. Mai 1880.

Über die handelsrechtliche Praxis [1]) gibt die „Sö- og Handelsretstidende“ (Zeitschrift für See- und Handelsrecht) Aufklärung. Die handelsrechtlichen Gebräuche lassen sich durch die von dem Komitee der „Grosserersocietet“ (eine Versammlung der Kaufleute, die in Kopenhagen „en gros“ Ge-

1) Die verschiedenen hier genannten Gesetzesbestimmungen findet man von 1870 ab in „Lovtidende“ (Gesetzeszeitung). — Praktisch ist die kleine Sammlung von Gesetzen und Verordnungen von allgemeinem Interesse, die sich z. B. in der Königlichen Bibliothek in Berlin befindet.



schäfte betreiben) abgegebenen Responsa erkennen. Von diesen sind einzelne in „Ugeskrift for Retsvæsen“ (Wochenschrift für Rechtswesen) zu finden.

Betreffend die vor 1895 erschienene zivilistische Literatur verweise ich auf die in Leske & Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr (Berlin 1897) Bd. II S. 791—792, in der Note gegebene Übersicht. Hier sollen von der späteren Literatur unter anderen genannt werden: Munch-Petersen, Das Versprechen und seine Causa, Kopenhagen 1896. Jul. Lassen, Handbuch des Obligationenrechts. Spezieller Teil, Kopenhagen 1897. E. Möller, Die Dinglesung, Kopenhagen 1897. V. Bentzon, Das dänische Seerecht, Kopenhagen 1899. H. Federspiel, Der Begriff des Interesse in der Lehre von der Versicherung, Kopenhagen 1901. L. A. Grundtvig, Das Konnossement, Kopenhagen 1902 (siehe die Besprechung von Professor K. Lehmann in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 350). L. A. Grundtvig, Die Reklamation in Vermögensrechtsverhältnissen mit besonderer Rücksicht auf Kaufgeschäfte, Kopenhagen 1903 (von Professor Lehmann in Bd. LIV S. 352 besprochen). A. Hindenburg, Von dem Kaufgeschäfte. Zweite Auflage, Kopenhagen 1903. — Von allgemeinen handelsrechtlichen Darstellungen sind zu nennen: L. A. Grundtvig, Kurzes Lehrbuch des Handels- und Wechselrechts, Kopenhagen 1903; vor allem ist hervorzuheben: Hage, Handbuch des Handelsrechts. Zweite Auflage, Kopenhagen 1903, 1904 und 1905.

Alle diese Bücher sind in der dänischen Sprache geschrieben. Übersetzungen liegen nicht vor.

Von Darstellungen, Gesetztexten und Literaturübersichten in anderer Sprache sind außer den schon erwähnten zu nennen:

Die jährlichen Übersichten im Annuaire de la législation étrangère und im Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre (siehe z. B. Jahrgang 1898 S. 369 das Scheckgesetz); Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle, Bern 1896; Osterrieth, Patent-, Muster- und Markenschutzgesetzgebung des Erdballs, III; Werner, Patentgesetzgebung. Berlin 1895, Bd. VI; Raclot, Brevèts d'invention aperçu général de droit comparé, Paris 1897. Besonders hervorzuheben ist: Lehr, Eléments de droit scandinave (Danemark, Nor-

vège, Suède) avec la collaboration de H. Munch-Petersen etc., Paris 1901. Einzelne seerechtliche Fragen sind von Leon Hennebicq, Principes de droit maritime. Comparé. Bruxelles et Berlin 1904, I. Le navire, §§ 60, 61, 63, 77, 86, 94, 186, 225, 258, 356 und 410, behandelt. — Von hierher gehörender älterer Literatur nenne ich noch: J. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde mit vergleichender Übersicht, Berlin 1892, und Pavliček, Die europäische Wechselgesetzgebung, Wien 1891.

Literatur.

I. Dr. Anton Ritter von Randa. Das österreichische Handelsrecht mit Einschluß des Genossenschaftsrechts. Deutsche Ausgabe bearbeitet unter Beihilfe des k. k. Landgerichtsrates Dr. Berth. Joh. Wolf. Erster Band. 8. (VI und 243 S.) Wien 1905, Manzsche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

Zu den im letzten Jahrzehnt des verflossenen Jahrhunderts in deutscher Sprache erschienenen Lehrbüchern des österreichischen Handelsrechts (von Pollitzer, Wien 1895 und Frhr. von Canstein, Berlin 1896) tritt der Beginn eines dritten, ursprünglich in böhmischer Sprache verfaßten, dessen Übertragung den deutschen Juristen Österreichs sehr willkommen sein und auch über die Grenzen Österreichs hinaus als eine wertvolle Bereicherung der handelsrechtlichen Literatur betrachtet werden wird. Der Verfasser hat auf den Gebieten des römischen Rechts wie des österreichischen bürgerlichen und Handelsrechts einen geachteten Namen, und die Vorzüge, denen er diesen verdankt: umfassende Berücksichtigung des sich darbietenden Stoffes, unbefangene Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, gewandte Darstellung machen sich auch im vorliegenden Werke geltend. Von „fremden" Gesetzbüchern ist nächst dem ungarischen Handelsgesetzbuch (dem übrigens in nicht zu langer Zeit eine Revision bevorstehen dürfte) vorzugsweise auf das deutsche Gesetzbuch von 1897 Rücksicht genommen. Aber doch, wie dies nicht anders sein kann, immerhin nur in zweiter Linie. Der Hauptinhalt der Erörterungen ist einem Gesetzestexte gewidmet, der für uns der Vergangenheit angehört. Der Verfasser verkennt nicht, daß die Rechtsentwickelung Österreichs der deutschen gegenüber rückständig geblieben ist. Mit ihm ist zu hoffen, daß es bald gelingen wird, die nicht auf Seite der Jurisprudenz oder der gesetzgeberischen Technik liegenden Gründe dieser Rückständigkeit zu beseitigen und daß alsdann die Wechselwirkung der reichsdeutschen und der österreichischen Jurisprudenz sich in höherem Maß als bisher fruchtbringend

erweisen wird. Als besonders dringlich bezeichnet der Verfasser namentlich die Einführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Reform des Aktien- und Genossenschaftsrechts. Das Aktienrecht beruht, abgesehen von dem Regulativ vom 20. September 1899 (Zeitschr. Bd. IL S. 311, Bd. L S. 117) noch auf dem ursprünglichen Texte des Allg. D. HGB., insbesondere gilt in Österreich noch das Erfordernis der Staatsgenehmigung für die Aktiengesellschaften. Das genannte Regulativ stellt als eine Instruktion für die zuständigen Verwaltungsstellen die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung und das Eingreifen der Aufsichtsbehörde fest. Nur auf diesem Umweg ist es bisher möglich gewesen, an das österreichische Aktienrecht die bessernde Hand anzulegen.

Der vorliegende erste Band des Randaschen Werkes schließt sich dem auch in Deutschland üblichen Systeme des Handelsrechts an. Nach einer Einleitung über Begriff, Entwickelung, Gesetzgebung, Quellen und Literatur[1]) des Handelsrechts folgen eine Erörterung des Begriffs der Handelsgeschäfte und demnächst in neun Paragraphen eine Darstellung der Materien, die den Inhalt des ersten Buchs des Allg. D. HGB.s bilden, unter Einschaltung der Lehren vom Markenschutz und dem unlauteren Wettbewerb.

Auf Einzelheiten kann hier nur in sehr beschränktem Umfang eingegangen werden. Hinzuweisen ist u. a. auf die Ausführungen über die Verwertung der Entwürfe, Konferenzprotokolle u. dgl. für die Gesetzesauslegung. Der Verfasser steht hier auf dem Thölschen Standpunkte, daß das Gesetz sich durch die Publikation vom Willen des Gesetzgebers loslöst. Das ist ja auch der Standpunkt, dem das Reichsgericht sich zuneigt. Ich möchte glauben, daß man sich hüten sollte, ihn allzu schroff zu betonen. Auf eine verständige Benutzung der Materialien kann nicht verzichtet werden, sie sind ein sehr wichtiges, bisweilen das wichtigste Mittel zur Erkenntnis des Gesetzesinhalts. Die verständige Benutzung der Materialien führt weder zu einer „Papierscherenliteratur" noch trifft sie der Vorwurf, daß sie Ideen und Absichten, die einzelnen bei der Gesetzesabfassung beteiligten Personen vorgeschwebt haben mögen, mit dem publizierten Gesetzeswillen verwechselt. Eine Formel für die Art, in welcher, und die Grenzen, innerhalb deren die Vorarbeiten bei der Gesetzesauslegung zu verwerten sind, wird sich allerdings schwer aufstellen lassen. Wo ein klares, keiner Auslegung bedürftiges Gesetzeswort vorhanden ist, da ist auf einen abweichenden gesetzgeberischen Willen freilich keine Rücksicht zu

---

1) S. 20 ist als Mitherausgeber dieser „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Professor Dr. Pappenheim benannt. Hierzu sei ergänzend bemerkt, daß derselbe 1892 eingetreten, 1897 ausgeschieden ist. Mit Bd. XLVIII trat Prof. Dr. K. Lehmann ein, der seitdem in Gemeinschaft mit Unterzeichnetem die Herausgabe leitet.

Dr. Keyßner.

nehmen. In allen übrigen Fällen ist die Heranziehung der Materialien wesentlich Sache des juristischen Taktes. Dem Standpunkte, der das Gesetz losgelöst von den Vorarbeiten betrachten will, läßt sich eine andere Auffassung gegenüberstellen, die davon ausgeht, daß die Vorarbeiten nur eine der geschichtlichen Daseinsbedingungen des Gesetzes sind, und die deshalb den Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte möglichst zu erhalten bestrebt ist. Im Grunde handelt es sich bei beiden Betrachtungsweisen um verschiedene Methoden, die auf das gleiche Ziel gerichtet sind und die, richtig angewendet, sich gegenseitig korrigieren. — Kaum der Erwähnung bedarf es, daß die hier vertretene Auffassung nicht deswegen zu verwerfen ist, weil die Vorarbeiten häufig nicht vollständig veröffentlicht sind. So sind z. B. von den Vorarbeiten des deutschen Handelsgesetzbuchs von 1897 die Protokolle der vom Reichsjustizamte berufenen Sachverständigenkommission und der ihr vorgelegte Entwurf nebst Denkschrift leider bisher nicht in die Öffentlichkeit gelangt. Das Streben, sich ein Bild von der Entstehungsgeschichte zu verschaffen, wird durch solche Lücken mehr oder weniger erschwert, bleibt aber gleichwohl berechtigt.

Hinsichtlich der Handelsgebräuche im Sinn eines Handelsgewohnheitsrechts und der ihnen gegenüberstehenden Usancen im weiteren Sinne (Geschäftsgebräuche) folgt der Verfasser der herrschenden, namentlich von Goldschmidt begründeten Lehre des älteren Rechts, der sich auch der Referent in seinem Lehrbuch angeschlossen hat. Auf eine Erörterung der Frage, inwieweit diese Lehre revisionsbedürftig ist, muß hier verzichtet werden. Wenn der Verfasser die Kenntnis des Geschäftsgebrauchs als regelmäßiges Erfordernis seiner Geltung hinstellt, so werden ihm hierin doch auch die Anhänger der herrschenden Lehre nicht ganz folgen können. Die von ihm selbst angeführte und gebilligte Bemerkung von Kohler, die Usance komme zur Anwendung, weil der Verkehr die Parteierklärung im Sinne der Usance auslege, trifft das Richtige [1]).

Gründlich und belehrend ist die Darstellung des Firmenrechts, der Lehren von den Handelsbüchern, den Handlungsgehilfen, der kaufmännischen Stellvertretung und den Handelsmaklern. Hervorgehoben mag werden, daß in Betreff der Handelsbücher, die bei uns mit der Einführung der D.ZPO. beseitigten Art. 34—36 und 39 des Allg. D. HGB.s in der österreichischen ZPO., obwohl dieselbe im übrigen ebenfalls auf dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung beruht, ausdrücklich aufrecht erhalten sind. Beibehalten ist ferner das Institut der Handelsmakler im Sinne von amtlich bestellten Vermittlern von Handelsgeschäften. Privatmakelei ist im allgemeinen gestattet. Eine Ausnahme macht die Vermittelung von Börsengeschäften, die ausschließlich den für die Börse bestellten Handelsmaklern zusteht.

---

1) Vgl. diese Zeitschr. Bd. LVI S. 610. Dr. Keyßner.

Wo Veranlassung vorliegt, auf das Allg. D. HGB. zurückzugehen, wird das Randasche Lehrbuch auch den reichsdeutschen Juristen Nutzen gewähren. Möge dem Verfasser seine jetzige Amtsstellung bei der Vollendung seines Werkes nicht hinderlich sein, und möge die von ihm befürwortete Annäherung des österreichischen an das deutsche Handelsrecht sich bald verwirklichen.

Die Übersetzung liest sich wie ein deutsches Original.

Berlin. Behrend, Reichsgerichtsrat a. D.

II. 1. Joseph Hupka. Die Vollmacht. Eine zivilistische Abhandlung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8. (XI und 440 S.) Leipzig 1900, Duncker & Humblot.

2. Joseph Hupka. Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 8. (VI und 269 S.) Leipzig 1903, Duncker & Humblot.

3. Stanislaus Dniestrzanski. Die Aufträge zu Gunsten Dritter. Eine zivilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen und deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Erster Band: Grundlegung. 8. (IX und 350 S.) Leipzig 1904, Duncker & Humblot.

Das erste Werk Hupkas hat der Unterzeichnete nicht eigentlich zu besprechen übernommen, sondern nur übernommen, seiner bei Besprechung des zweiten zu gedenken. Es sei daher nur kurz folgendes hervorgehoben. Hupka ist entschieden und mit Recht gegen den Versuch Schloßmanns aufgetreten, die ganzen Grundlagen der modernen Stellvertretungslehre zu stürzen (S. 23 ff.). Er ist ein Anhänger der Repräsentationstheorie (S. 29 ff., 39), die wohl auch das Feld behaupten wird und muß. Die Vollmacht ist nach ihm ein streng einseitiges Geschäft (S. 85 ff.), eine Erklärung, die sowohl an den zu Bevollmächtigenden wie an denjenigen abgegeben werden kann, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll (S. 95 ff.). Er bekämpft sonach schon für das gemeine Recht die besonders von Lenel (Jahrbücher für Dogmatik XXXVI S. 13 ff.) verteidigte, auch von mir (Windscheid I § 71 [2]) für das gemeine Recht gebilligte Lehre, daß die Vollmacht immer an den Dritten erklärt werden müsse, der Stellvertreter diesem freilich als Bote die Erklärung ausrichten könne. Dieser Lehre sind auch Eccius (Gruchot XLVII S. 210), Enneccerus (3. Auf-

lage I S. 249 [3]) entgegengetreten, während Hellwig (Zeitschrift für Zivilprozeß XXIX S. 522 ff.) jene Lehre auch für das B.GB. verteidigt. Ich bekenne, daß ich nach den Ausführungen Hupkas an ihr nicht mehr festhalte; für das B.GB. ist sie jedenfalls nicht zu billigen. Der § 174 B.GB.s (Hellwig S. 523 ff.) beweist ja nur, daß der Gegner die einseitige Erklärung mangels Mitteilung der Vollmacht zurückweisen kann; sie ist nicht in Ermangelung solcher Mitteilung ohne weiteres nichtig, und hieraus geht hervor, daß Vertretungsmacht auch ohne solche Mitteilung bestehen kann (vgl. Hupka S. 103). Handelt es sich um einen Vertragsschluß, und ist dem Mitkontrahenten die Vollmacht nicht mitgeteilt, glaubt er vielmehr mit einem vollmachtlosen Vertreter zu kontrahieren, so rechnet er darauf, daß der Vertrag von der Genehmigung des Vertretenen abhänge. Darauf, daß er selbst noch vom Vertrage nach seinem Willen abgehen könne, kann er nicht rechnen (vgl. B.GB. 178 S. 1). Er rechnet auf eine Genehmigung, die so wirkt, wie wenn schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrages Vertretungsmacht vorgelegen hätte (184). Wenn er also nachher erfährt, daß Vertretungsmacht vorlag, also keine Genehmigung mehr abzuwarten ist, so kann er in keiner Weise in seinen berechtigten Erwartungen enttäuscht sein. Deshalb glaube ich, daß es in der Tat bei der Vorschrift des Gesetzes sein Bewenden hat, nach welcher die Vollmachtserteilung sowohl an den Vertreter wie an den Dritten erklärt werden kann (167). Die Vollmachtserteilung ist nach Hupka vollkommen abstrakt (S. 155 ff.), wie dies namentlich Enneccerus früher und jetzt (3. Aufl. § 171, 5) verteidigt. Hier kann ich nicht beitreten. Es muß meiner Ansicht nach unterschieden werden: 1. Erteilung der Vollmacht durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden. a) Geschieht in einem und demselben Rechtsgeschäfte Vollmachtserteilung und Begründung eines Rechtsverhältnisses, welches die Erteilung der Vertretungsmacht rechtfertigen soll (ein solcher Zusammenschluß ist gewiß möglich), so hängt die Vollmacht im Zweifel von der Wirksamkeit des anderen Teiles des Rechtsgeschäftes ab; notwendig ist dies freilich nicht (139). Wer z. B. einem Minderjährigen Auftrag und Vollmacht zu sofortigem Handeln gibt und die Minderjährigkeit kennt, will nicht, daß die Vollmacht von der Genehmigung des Vertrages durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen abhängen soll. b) Wird die Vollmacht in einem Rechtsgeschäft für sich erteilt auf Grund der Voraussetzung der Existenz eines Rechtsverhältnisses, welches die Vertretungsmacht rechtfertigt, so ist die Vollmacht von dieser Existenz nur dann abhängig, wenn das zur Bedingung der Vollmachtserteilung erhoben ist, und dies ist keineswegs ohne weiteres anzunehmen. 2. Nun ist es aber richtig, daß regelmäßig im Leben mit einer Vollmacht zu rechnen ist, deren Erteilung mit Willen des Machtgebers dem Dritten mitgeteilt ist; sie kann auch an den Dritten erklärt, öffentlich bekannt gemacht, oder es kann eine Vollmachts-

urkunde ausgehändigt sein, die dem Dritten vorgelegt wird; kurz, mit der kundgemachten Vollmacht, mit der sich die §§ 170—173 B.GB.s beschäftigen. Hier wissen wir so viel, daß die Gründe, welche nach dem internen Verhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten das Erlöschen der Vertretungsmacht bewirken würden, diese Wirkung nur entfalten, wenn sie dem Dritten bekannt sind, oder wenn es seine Fahrlässigkeit ist, daß er sie nicht kennt (173). Die Frage aber ist, ob auch Gründe, welche geeignet sind, nach dem internen Verhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten das Entstehen der Vertretungsmacht zu hindern, in den Fällen der §§ 170 ff. diese Wirkung entfalten, wofern der Dritte sie kennt oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kennt. Man kann von der einen Seite ins Feld führen, daß, was das Gesetz auf das Erlöschen beschränkte, nicht auf die Entstehung ausgedehnt werden dürfe; man kann aber auch zu dem Schlusse neigen, daß was vom Erlöschen gesagt sei, auf das Entstehen entsprechend angewandt werden müsse. Praktisch lassen sich Beispiele aufstellen, die Sympathie mit dem Dritten erwecken, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll; aber es lassen sich auch Beispiele geben, welche die Sympathie auf die Seite des Machtgebers hinüberzuziehen geeignet sind. Gewiß! Wenn jemand einem Minderjährigen, den er in Dienst genommen hat, Vollmacht durch Erklärung an Dritte erteilt, ihn mit einer Vollmachtsurkunde ausrüstet, die er Dritten vorlegt, so ist es wünschenswert, das Resultat zu rechtfertigen, daß die von dem Minderjährigen im Namen des Machtgebers geschlossenen Verträge gültig sind, sollte auch der Dienstvertrag von dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen nicht genehmigt werden. Das ist auch im allgemeinen zu rechtfertigen, weil entweder der Machtgeber den Willen hat, oder doch die Dritten bona fide annehmen dürfen, er hätte ihn, daß die Vertretungsmacht und damit die geschehenen Rechtsgeschäfte nicht von der Genehmigung des Vormundes des Minderjährigen abhängen sollen. Wenn aber der entlassene Angestellte die Vollmachtsurkunde noch in Händen hat und mir vorlegt, der ich weiß, daß er entlassen ist, ist es dann auch in der Ordnung, daß der Vertrag, der im Namen der Vertretenen geschlossen wird, gültig sei? Man sage nicht, daß es sich hier um Erlöschen der Vertretungsmacht handelt! Es handelt sich um ihr Entstehen; denn es handelt sich darum, ob die Vorlegung der Vollmachtsurkunde Vertretungsmacht begründet, und das wird man in dem zuletzt vorgelegten Falle verneinen müssen. Ebenso kann es aber auch, wenn dem Dienstvertrage die Genehmigung des Vormundes bereits verweigert worden ist und ein Dritter, mit dem der Minderjährige im Namen des Machtgebers verhandelt, dies weiß oder wissen müßte, nach Lage der Sache sehr wohl sein, daß er nicht gültig verhandelt. Teilt bei solcher Sachlage der Minderjährige als Bote dem Dritten die Vollmacht mit, so entsteht die Vertretungsmacht möglicherweise schon deshalb nicht, weil der Vertretene die Mitteilung nicht mehr

will. (Die Mitteilung nach 171 muß eine vom Vertretenen gewollte sein.) Legt der Minderjährige die erhaltene Urkunde vor, so ist zwar zu beachten, daß die Vertretungsmacht nach 172 auch entstehen kann, wenn die Urkunde wider den Willen des Vertretenen vorgelegt wird (nur ihre Aushändigung muß mit seinem Willen geschehen sein); aber wenn der Dritte, dem die Urkunde vorgelegt wird, nach nunmehriger Sachlage weiß oder annehmen muß, daß die Vorlegung dem Willen des Machtgebers nicht entspricht, so entsteht keine Vertretungsmacht. Unser höchster Gerichtshof folgert für das gemeine und das heutige Recht aus Begriff und Rechtsnatur der Vollmacht, daß der Bevollmächtigte grundsätzlich keinen Willen erklären darf, der dem ihm bekannten Willen des Machtgebers widerspricht, und daß auch der Dritte, der den abweichenden Willen des Machtgebers weiß und erkennen kann, daß die Vollmacht gemißbraucht wird, daraus keine Rechte herleiten kann (RG. Entsch. Bd. LII Nr. 26 S. 99). Das gilt auch dann, wenn der Dritte versucht, aus 170—172 eine Vertretungsmacht herzuleiten, von der er schon zu der Zeit, zu der sie nach diesen Paragraphen entstehen könnte, weiß — oder wissen muß —, daß sie dem Willen des Machtgebers nicht entspricht.

Ich erachte es deshalb für einen Vorzug des Werkes von Dniestrzanski, daß er die von Hupka und Enneccerus statuierte völlige Abstraktheit der Vollmacht bekämpfen will (S. 107 fg.). Aber ich kann Dniestrzanski (der Schloßmann sehr nahesteht) in der Art nicht folgen, wie er dies tut und ihm in dem Bestreben nicht beitreten, uns zurückzuschrauben in die Zeiten vor Laband, die Errungenschaft des selbständigen Vollmachtsbegriffes wieder zu beseitigen und die Vollmacht nur als eine Seite eines Rechtsverhältnisses hinzustellen, nämlich des Auftrags in einem modernen Sinne, nicht im Sinne des römischen Mandates (S. 26—46, 63—115). Dniestrzanski ist im ganzen damit einverstanden, daß eine Vollmacht gültig ist, wenn sie einem Verwalter auf Grund eines nichtigen Dienstvertrages erteilt wird, mag nun der Dienstherr die Nichtigkeit kennen oder nicht (S. 109). Aber das macht nach seiner Ansicht die Vollmacht nicht selbständig, nicht abstrakt. Dniestrzanski glaubt vielmehr, daß in solchen Fällen das Grundgeschäft überhaupt nicht der Dienstvertrag, sondern ein unter anderen gesetzlichen Bedingungen stehender Auftrag sei. „Wenn ich einen Dienstboten bevollmächtige, in meinem Namen einen Vertrag mit einem Dritten zu schließen, so ist diese Bevollmächtigung nicht Ausfluß des Dienstvertrages, sondern eines neben demselben besonders begründeten Auftrages." Dies ist nach mehreren Richtungen verkehrt. Ganz unbrauchbar ist der Gedanke, wenn es sich um eine allgemeine Vollmacht handelt, von der der Dienstbote je nach Umständen Gebrauch machen soll. Aber auch wenn ihm eine spezielle Vollmacht und ein dementsprechender spezieller „Auftrag" erteilt wird, so liegt kein Auftrag im Rechtssinne, überhaupt kein neuer Vertrag vor,

sondern ein einseitiger Dienstbefehl auf Grund des Dienstvertrages, ein Befehl, der verpflichtend wirkt, so weit und nur so weit, als er in gültigem Dienstvertrage seinen Boden findet. Der Auftrag, sagt Dniestrzanski S. 109, kann auch mit einem Minderjährigen gültig geschlossen werden. Er verweist auf österr. B.GB. § 1018. Dort steht aber nur, daß die Vollmacht wirksam ist, auch wenn der Bevollmächtigte unfähig ist, sich selbst zu verpflichten, und nichts, was die Konstruktion Dniestrzanskis begünstigte. Der Minderjährige kann sich durch Übernahme eines Auftrages selbstverständlich nicht ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters verpflichten.

Sieht es so mit der Zurückführung der Stellvertretung auf den Auftrag bedenklich genug aus, so ist es nicht besser bestellt mit dem Bestreben des Verfassers, die Verträge zu Gunsten Dritter ausschließlich auf den Auftrag zurückzuführen. Bei der Vollmacht beobachteten wir, daß dem Verfasser sein Bemühen nur dadurch (scheinbar) gelingt, daß er etwas für Auftrag ausgibt, was es nicht ist. Bei den Verträgen zu Gunsten Dritter ist es gerade so. Der Verfasser sagt, die Verträge zu Gunsten Dritter sind ein Institut des speziellen Obligationenrechts, eine Unterart der Aufträge. Ihre Grundlage bildet eine Vermögenszuwendung des Promissars an den Promittenten (S. 123). Und nun führt er uns durch eine lange Geschichte des römischen Mandates (S. 124 ff.), bei welcher er von der ursprünglich realen Natur des Auftrags ausgeht, ein Gedanke, der richtig, aber, wie auch Verfasser weiß, nicht neu ist. Verfasser weiß auch sehr gut, daß schon im klassischen römischen Recht das Mandat seine ursprüngliche reale Natur abgestreift hat (S. 285). Aber die römischen Fälle des Vertrages zu Gunsten Dritter sind ihm Reminiszenzen an das alte Realmandat. Was der Verfasser in dieser Richtung ausführt (S. 263 ff.), läuft aber meines Erachtens auf ein ganz willkürliches Spiel mit dem Worte Mandat hinaus. Es wird etwas gegeben mit einer Auflage zu Gunsten eines Dritten. Gut! Aber finden denn nun auf die Haftung Mandatsgrundsätze Anwendung? Finden die Grundsätze über das Erlöschen des Mandats Anwendung? Lakonisch sagt Verfasser S. 284: Aus der Eigenschaft des Vertrages zu Gunsten Dritter als eines Auftrages ergeben sich sodann auch die weiteren Konsequenzen. Aber er zieht sie in diesem Bande nicht, und sie würden sich wohl auch nicht ziehen lassen. (Natürlich aber muß man hier abwarten, was der zweite Band bringen wird.) Ebenso ist es nun auch mit dem modernen Recht. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis (S. 348): „Der Vertrag zu Gunsten Dritter ist ein Auftrag mit reeller Vermögenszuwendung an den Promittenten, der sich dafür verpflichtet, dem Dritten einen Vorteil zuzuwenden." Das ist sachlich dasselbe, was schon Windscheid II § 316 zu [15] als das Maß dessen bezeichnet hat, was man vorsichtigerweise als gemeines Gewohnheitsrecht der Verträge zu Gunsten

Dritter hinstellen könne. Neu ist nur, daß alle diese Fälle Aufträge darstellen sollen. Das läßt sich aber auch nur behaupten von einem ganz willkürlich ausgedehnten Auftragsbegriffe aus. Davon, daß das besondere Recht des Auftrags auf alle Verträge zu Gunsten Dritter angewendet werden könne, kann nicht im geringsten die Rede sein, und der Satz, der Vertrag zu Gunsten Dritter sei als Auftrag ein spezielles Institut des Obligationenrechts (S. 348), ist für das gemeine und für unser bürgerliches Recht geradezu falsch. Den Anstoß zu der ganzen Auffassung Dniestrzanskis hat § 1019 österr. a. B.GB. gegeben: „Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat, so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtigt worden ist, das Recht, gegen den einen oder den anderen Klage zu führen.“ Diese Bestimmung aber, die Unger (bei Grünhut XXXI S. 398 [29]) rätselhaft nennt, kann den Schlüssel zum Verständnis des Vertrags zu Gunsten Dritter im römischen, gemeinen und heutigen deutschen Recht sicher nicht abgeben. Nach dem Obigen muß ich das Buch Dniestrzanskis, das mit vielem Fleiße geschrieben ist und manches Interessante enthält, doch im Grunde für verfehlt ansehen.

Kehren wir zu Hupka zurück. Sein zweites Werk behandelt die Haftung des vollmachtlosen Vertreters. In einem ersten Teile stellt der Verfasser die Elemente der Vollmachtshaftung im bisherigen Recht dar (S. 7 ff.), im römischen Recht, gemeinen deutschen Recht, älteren Kodifikationen, im englischen common law und in den neueren Kodifikationen. Mit Recht nimmt Verfasser an, daß es im römischen Recht zu einer eigenartigen Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nicht gekommen war. Einen Ansatz dazu hatte das römische Recht zwar genommen. L. 1 § 9 D. 15, 4 gibt eine actio (der Verfasser sagt mit Recht die actio quod iussu) gegen den Jubenten selbst, wenn er als falsus procurator ein iussum zu einem Rechtsgeschäft mit dem Sklaven eines anderen erteilt hat. Es liegt nahe, dies auszudehnen auf die praepositio institoris und ähnliche Fälle; der Verfasser sagt nicht bestimmt, wie weit er hierin gehen will (S. 12 ff.). Im übrigen meint der Verfasser, da der Vertreter den obligatorischen Vertrag stets in eigenem Namen schließen muß, also nur fraglich sein kann, ob der Geschäftsherr neben ihm haftet, so habe es für das römische Recht keinen Sinn gehabt, nach einer Haftung wegen Mangels der Vollmacht zu fragen; denn wer ohnehin auf Erfüllung des Vertrages hafte, könne nicht noch besonders deswegen haften, weil ein anderer nicht mithafte, auf dessen Haftung der Gegner rechnen durfte (S. 11 ff.). Das stimmt aber nicht so ganz. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Kontrahent auf Schadensersatz deswegen in Anspruch genommen wird, weil der Obligation, für die er einsteht, eine Sicherheit fehlt, auf die der Gegner ein Recht hat. Wenn z. B. der Schuldner, der eine Ak-

zeptilation erzwungen hat, mit a° quod metus causa belangt wird, so muß er bei Meidung entsprechender Geldkondemnation auch die verlorenen Bürgen oder gleichwertige beibringen (Gai. L. 10 D. 4, 2). Es ist also gar nicht einzusehen, warum eine Klage auf Schadensersatz wegen Entgangs der Mithaftung des Prinzipals unmöglich gewesen sein sollte; nachweisen läßt sie sich allerdings meines Wissens nicht. Wo es sich nicht um die Begründung einer Obligation handelte, sondern um die Modifikation oder Aufhebung eines in der Person des Geschäftsherrn bereits bestehenden Schuldverhältnisses, konnte, so führt Verfasser aus (S. 18 ff.), allerdings die Frage nach der Haftung vollmachtloser Vertreter sehr wohl selbständige Bedeutung erlangen. Direkte Vertretung war hier in weitem Umfange anerkannt (Mahnung, Verkündung des Eviktionsstreites, Kündigung eines Gesellschaftsvertrages, Zahlung, pactum de non petendo. S. 15 [1]). In diesen Fällen war naturgemäß keine Rede davon, daß das Geschäft den Vertreter primär verpflichtet hätte (wie der obligatorische Vertrag); es konnte also sehr wohl gefragt werden, ob er hafte, wenn das Geschäft den gewollten Erfolg nicht hat. Allerdings bei der Vertretung des Schuldners in der solutio war die Frage wiederum gegenstandslos, weil die Zahlung durch Dritte immer befreiend wirkt. Aber bei anderen schuldverändernden oder schuldaufhebenden Akten war die Wirkung allerdings durch die vorgängige oder nachfolgende Autorisation des Vertreters bedingt. Die Römer haben es aber nicht für nötig gehalten, eine besondere Haftung eintreten zu lassen, sondern sie ließen es bei der Haftung ex delicto (etwa furtum des bösgläubigen Zahlungsempfängers) oder ex contractu (wenn cautio de rato erfolgt war) bewenden.

Für das gemeine deutsche Recht nimmt der Verfasser ein Gewohnheitsrecht an des Inhalts: Wer in fremdem Namen rechtsgeschäftlich handelt, ohne entsprechende Vollmacht zu besitzen und ohne diesen Mangel dem Gegner anzuzeigen, steht dem letzteren ohne weiteres für die Rechtsverbindlichkeit der Stellvertretung ein. Er ist daher, wenn die Genehmigung des Vertretenen ausbleibt, verpflichtet, das Geschäft persönlich zu erfüllen, oder, falls der Gegner hierauf verzichtet, ihm das Geldinteresse an der Wirksamkeit des Geschäfts zu vergüten (S. 36). Es ist mir zweifelhaft, ob angesichts der im gemeinen Recht doch immer obwaltenden Streitigkeiten die Behauptung dieses Gewohnheitsrechts nicht zu sicher auftritt. Es mag sein, daß die Streitigkeiten in der Doktrin schlimmer waren als in der Praxis, aber einstimmig war nach dem eigenen Zeugnis des Verfassers (S. 36 [1]) doch auch die Praxis nicht.

Den Rechtsgrund der Haftung im deutschen bürgerlichen Recht will Verfasser nicht in der schuldhaften Schadenszufügung (S. 83), nicht in der Schadensverursachung als solcher (S. 84), nicht in vertragsmäßiger Garantieübernahme (S. 85) suchen, nicht mit Isay die Haftung als ein Haften aus Willenserklärung im Gegensatz zum Schulden erklären

(S. 88 ff.), sondern die Haftung zurückführen auf die bloße mit dem stellvertretenden Handeln verbundene Behauptung des Vertreters, Vertretungsmacht zu besitzen, und die vom Gesetz anerkannte Notwendigkeit, den guten Glauben des Dritten an die Wahrheit dieser Behauptung zu schützen (S. 91). Der Verfasser sieht hierin den Ausfluß eines allgemeinen rechtspolitischen Gedankens, des Gedankens nämlich, daß, wer einen anderen durch das Vorgeben von Tatsachen, von denen die Wirksamkeit oder die gehörige Erfüllung eines Rechtsgeschäftes abhängt, zum Abschlusse eines Geschäftes bestimmt, für die Wahrheit oder doch zum mindesten für die Unschädlichkeit seines Vorgebens einstehen muß (S. 92 f.). Auf diesen Gedanken führt Verfasser zurück: Die in den §§ 171, 172 statuierte Haftung dessen, der nach außen kundgegeben hat, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, die aus der Denuntiation (§ 409) fließende „Haftung" des Zedenten gegenüber dem Schuldner, die Haftung des Vermieters gegenüber dem Mieter aus der Anzeige der Eigentumsübertragung (§ 576). Derselbe Gedanke, so fährt Verfasser fort, spielt auch mit bei der Haftung des Promittenten wegen ursprünglicher Unmöglichkeit der versprochenen Leistung, und — auch abgesehen von ausdrücklichen Zusicherungen — bei der Gewährleistungspflicht des Veräußerers, Vermieters, Verpächters wegen Mängel der Sache und Mängel im Recht. Denn der Versprechende prätendiere nach vernünftiger Auffassung die Möglichkeit des Versprochenen; wer einen Gegenstand veräußere oder zum Gebrauch überlasse, prätendiere die tatsächliche und rechtliche Brauchbarkeit des Gegenstandes. Ja selbst die Haftung des Erklärenden wegen Willensmängel lasse sich auf jenen Rechtsgedanken zurückführen. Die Erklärung eines bestimmten Willens enthalte immer zugleich die Behauptung: ich will. Die Einheitlichkeit des Grundgedankens in allen diesen Fällen werde nicht dadurch aufgehoben, daß sie im einzelnen vom Gesetzgeber im Bestreben möglichster Berücksichtigung aller Interessen verschieden behandelt werden. Hier knüpfe er die Haftung ohne weiteres an die objektive Unwahrheit der Behauptung, dort lege er Gewicht darauf, daß die Behauptung leichtfertig oder gar, daß sie im Bewußtsein ihrer Unwahrheit gemacht werde. Hier schütze er den Dritten, sofern er nur nicht die Unwahrheit des gegnerischen Vorgebens positiv gekannt habe, dort auch dann nicht, wenn er die Unwahrheit hätte erkennen müssen. Bald müsse der Haftende sein Vorgeben wahr machen, d. h. den Gegner so weit als möglich in die Lage setzen, in der er sich befinden würde, wenn das Behauptete wahr gewesen wäre; bald beschränke sich die Haftung auf Gewährung dessen, was der andere haben würde, wenn die Behauptung nicht gemacht, bezw. ihr kein Glauben geschenkt worden wäre (S. 93 ff.). In dem allen liegt meines Erachtens viel Richtiges. Aber der ganze Aufbau ist doch nicht so einheitlich, wie es dem Verfasser scheint. Behauptung als Verpflichtungsgrund; dieses neue Prinzip möchte Verfasser hinstellen (S. 94). Er empfindet offenbar

selbst, daß das Höchste, worauf man damit kommen kann, die Haftung gegenüber dem Gegner ist, der die Behauptung (wenn auch verschuldet) für wahr hält. Aber in der ersten Gruppe von Fällen, die der Verfasser zusammenstellt (§§ 171, 172, 409, 576), ist es doch in Wahrheit ganz anders. Unzweifelhaft treten die Wirkungen der Kundmachung, Mitteilung, Anzeige auch zu Gunsten dessen ein, der die Unwahrheit kennt. Es handelt sich um Surrogate von Vollmachtserteilung und Abtretung, die von der Wahrheit der angeblich wirklich erteilten Vollmacht oder erfolgten Abtretung durchaus nicht abhängig sind. Man verwechsle dies nicht mit der Frage nach dem Einfluß der Gutgläubigkeit des Dritten in Bezug auf das unterliegende Verhältnis, die oben erörtert wurde. Daran ist gar kein Zweifel, daß die Vertretungsmacht entsteht, wenn jemand mir schreibt, er habe den X bevollmächtigt, während ich weiß, daß er eine Vollmachtserklärung an X selbst nie erlassen hat. Es ist gleichgültig, ob er mir schreibt: hierdurch bevollmächtige ich den X, oder: ich habe ihm Vollmacht erteilt.

Was andererseits die Willensmängel angeht, so halte ich es für nicht glücklich, die Willenserklärung in zwei Bestandteile zu zerlegen: 1. ich will; 2. ich versichere, daß ich auch wirklich will (diese Zerlegung nimmt der Verfasser aber vor): denn er sagt, die Willenserklärung enthalte zugleich ein assertorisches Element, die Behauptung des Wollens. Die Willenserklärung ist überhaupt nichts als die willentliche Erregung der Vorstellung, daß ich etwas Bestimmtes wolle, in der Außenwelt überhaupt, oder bei einem bestimmten Gegner. Der Grund der verbindlichen Kraft der Willenserklärung liegt in der praktischen Notwendigkeit, daß man sich auf die von jemandem erregte Vorstellung von seinem Willen muß verlassen können: in gewissen Grenzen und mit gewissen Modifikationen. Aber alles, was hier zweifelhaft ist, wird um nichts geklärt, wenn man neben die Willenserklärung noch das Attest ihrer Richtigkeit stellt. Dieses Attest krankt ja an denselben Fehlern, wie die Erklärung selbst. Z. B. wenn ich erkläre, ich kaufe eine Sache, die ich mit einer anderen verwechsle, so ist die Behauptung, dies sei mein Wille, ebenso irrig, wie die Erklärung des Willens. Soll mir das nichts helfen, oder soll ich wenigstens auf das negative Interesse haften, so ist das für die irrige Assertion nicht leichter erklärbar als für die irrige Willenserklärung, und daher ist die Assertion eine überflüssige Zutat.

Bei der mittleren Gruppe von Fällen: Haftung bei ursprünglicher Unmöglichkeit, Mängelgewähr, kann man am ehesten die Behauptung als Verpflichtungsgrund gelten lassen, obwohl doch auch hier erhebliche Einwendungen zu machen sind. Jedenfalls in Ansehung der Haftung für Sachmängel. Die Behauptung der Abwesenheit von Fehlern findet das Recht im Verkauf der Sache im allgemeinen nicht. Es hätte sonst gar keinen Grund, zwischen dieser stillschweigenden Behauptung und der

Zusicherung, einen Unterschied in den Folgen zu machen, und es ist doch unzweifelhaft, daß für zugesicherte Eigenschaften anders gehaftet wird, als für nicht zugesicherte. Man bedenke ferner, daß die gesetzliche Haftung sich auf die Mängel bezieht, die zur Zeit des Gefahrüberganges vorliegen. Hat es Sinn, zu sagen, daß der Verkäufer behauptet, die Sache werde zwischen Kaufabschluß und Gefahrübergang keinen Schaden erleiden und daß diese Behauptung der Grund seiner Haftung ist?

Mir scheint danach der Gedanke: Behauptung als Verpflichtungsgrund bei dem Verfasser keineswegs abgeklärt und ich fürchte, daß er nicht von so großer Tragweite ist, als der Verfasser glaubt. Ferner steht er gegen gewisse andere Theorien nicht in solchem Gegensatz, wie Verfasser zu glauben scheint. Insoweit das sogenannte negative Interesse verlangt werden kann wegen des getäuschten Vertrauens auf die Wahrheit einer fahrlässigen Behauptung, ist doch eine Haftung wegen schuldhafter Schadensverursachung gegeben; insofern aber die gleiche Haftung wegen einer Behauptung auch dann eintritt, wenn sie nicht fahrlässig erfolgt ist, ist Haftung für Schadensverursachung schlechthin gegeben.

Das hindert nicht, daß die Haftung des vollmachtlosen Vertreters auf die Vollmachtsbehauptung zurückzuführen ist, wie dies insbesondere von Hölder (wie Verfasser wohl weiß [S. 95]) betont worden ist. Und es ist damit unzweifelhaft der Satz gewonnen, daß die Haftung nur soweit eintreten kann, als die Vertretungsmacht wirklich von dem Vertreter vorgegeben worden ist (S. 97).

Objektive Grundvoraussetzung der Haftung ist der rechtliche Mangel der Vertretungsmacht (S. 136, 138 ff.). Ist trotz dieses Mangels der Vertretungsakt für und wider den Vertretenen wirksam geworden, so tritt keine Haftung ein (S. 136, 149 ff.), natürlich: man denke nur an die nachträgliche Genehmigung. Ist der Akt, ganz abgesehen von dem Mangel der Vertretungsmacht, unwirksam aus anderen Gründen, so tritt die Haftung ebenfalls nicht ein (S. 136, 169 ff.); natürlich: man denke nur an den Fall eines Formmangels. Nach der Grundanschauung des Verfassers muß nun aber, damit die Haftung begründet sei, noch hinzukommen die Behauptung des Vertreters, daß er die nötige Vertretungsmacht besitze, und zwar muß diese Behauptung sich im einzelnen Falle substantiieren lassen. Sie ist nicht eine rein tatsächliche, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Vertreters, die in Bezug auf ihre Gültigkeit einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze über Rechtsgeschäfte unterliegt (S. 157). Allerdings genügt stillschweigende Erklärung, und eine solche liegt schon vor, wenn der Vertreter im Namen des anderen auftritt, ohne den Legitimationspunkt überhaupt zu berühren (S. 92, 179). Praktisch könne man dies auch negativ formulieren: Die Haftung setzt voraus, daß der Vertreter unterlassen hat, auf den Mangel der Vertretungsmacht hinzuweisen. Verfasser macht darauf aufmerksam, daß im

I. Entwurf § 175 die letztere Voraussetzung der Haftung ausdrücklich ausgesprochen war und in der II. Kommission nur deshalb gestrichen wurde, weil man annahm, daß ihre Erwähnung mit Rücksicht auf den generellen Ausschluß der Haftung beim Kennen oder Kennenmüssen des Dritten überflüssig sei (Prot. der II. Kommission I S. 160 ff.). Allerdings scheint dies der Grund der Streichung gewesen zu sein. Aber meines Erachtens entlastet die Aufdeckung des Mangels der Vertretungsmacht den Vertreter nur, wenn sie den Erfolg hat, daß der Mitkontrahent den Mangel der Vollmacht auch wirklich erfährt oder es seine Schuld ist, daß er ihn nicht erfährt. Nach der Ansicht des Verfassers dagegen schließt die Erklärung des Mangels der Vollmacht die Haftung auch dann aus, wenn sie nach Art der Rechtsgeschäfte dem Gegner zugegangen ist, sollte er auch ohne seine Schuld von ihr keine Kenntnis erhalten haben (S. 182). Ich glaube nicht, daß dies der Absicht des Gesetzes entspricht, und auch nicht, daß es die Billigkeit fordert. Mag der Vertreter, wenn er jene Erklärung im voraus auf eine Weise abgegeben hat, von deren Erfolg er nicht sicher unterrichtet ist, bei dem Rechtsgeschäfte selbst sie wiederholen oder fragen, ob der andere den Brief bekommen hat u. s. w.

Richtig finde ich dagegen grundsätzlich, daß der Vertreter nicht haftet, wenn er seine Vollmacht als zweifelhaft hingestellt hat. Wer daraufhin sich mit ihm einläßt, tut es auf eigene Gefahr (S. 183). Zur Durchführung dieses Grundgedankens bringt der Verfasser folgende Kasuistik: Der Vertreter leitet seine Vollmacht lediglich aus der Tatsache ab, daß er zu wiederholtenmalen für gleichartige Geschäfte die Genehmigung des Prinzipals erhalten hat; keine Haftung, wenn diese Tatsache wahr und nichts außer acht gelassen ist, was dem Vertreter Bedenken gegen die Schlüssigkeit des früheren Verhaltens des Vertretenen wachrufen mußte (S. 187 f.). Meines Erachtens liegt die Sache so: Mehrfache frühere Genehmigungen ergeben keine Vollmacht. Hat der Vertretene gesagt, er habe nichts für sich als frühere Genehmigungen, so hat er den Mangel der Vertretungsmacht offenbart. — Der Vertreter hat auf Grund einer Vollmacht gehandelt, die sich hinterher als Fälschung erweist: hier will Verfasser unterscheiden: hat der Vertreter schlechthin gesagt: er sei von D bevollmächtigt, so soll er haften. Hat er dagegen die ihm zugegangene Vollmachtserklärung dem Dritten vorgelegt, oder hat er dem Dritten mitgeteilt, daß ihm die Vollmacht telegraphisch zugegangen sei, so hat er nichts weiter behauptet als die Existenz einer unter dem Namen des D abgegebenen Erklärung und seinen eigenen gewissenhaften Glauben an deren Authentizität. Er kann also für die Unechtheit nur verantwortlich gemacht werden, wenn er sie gekannt hat oder hätte kennen müssen. Der Absicht des Gesetzes entspricht das meines Erachtens nicht und auch nicht der Billigkeit, und letztlich, wie mir scheint, auch nicht der Theorie des Verfassers. Denn wenn jemand mit mir einen Vertrag schließt im

Namen eines anderen und legt mir eine Vollmachtsurkunde vor, die mit dem Namen jenes anderen unterzeichnet ist, oder erzählt, daß er ein Telegramm mit Vollmacht von ihm erhalten habe, so behauptet er doch wohl nach allgemeiner Auffassung die Echtheit, es wäre denn, daß er sehr deutlich sagt, er bezweifle sie. Wie perfide würde man es finden, wenn jemand unter Vorlegung einer Vollmacht, gezeichnet X Y, im Namen des X Y kontrahieren und nachher sagen wollte, er habe ja gar nicht behauptet, die Unterschrift sei echt gewesen.

Wenn das Geschäft des Vertreters wegen eines bei der Vollmachtserteilung unterlaufenen Irrtums des Prinzipals hinfällig wird, so will der Verfasser analog dem vorigen Falle entscheiden (S. 189 ff.). War dem Dritten die Originalerklärung vorgelegt, oder hatte der Vertreter dieselbe gänzlich oder doch in dem relevanten Stücke genau reproduziert, ist also das Geschäft von beiden Teilen lediglich auf der Grundlage dieser Erklärung abgeschlossen worden, so ist der Vertreter für den Irrtum des Prinzipals nur insoweit verantwortlich, als ihm derselbe aus sachlichen oder persönlichen Gründen auffiel oder auffallen mußte, und er es versäumt hat, sich Aufklärung zu verschaffen oder den Dritten auf das vorliegende Bedenken aufmerksam zu machen (S. 189). Der Verfasser unterläßt hier den anderen möglichen Fall zu bezeichnen, zu dem er den besprochenen als Gegensatz denkt. Und einen Gegensatz muß er doch im Auge haben, sonst wäre die bedingte Fassung seiner Entscheidung nicht verständlich. Den Gegensatz kann freilich nur der Fall bilden, daß der Bevollmächtigte noch besonders die Behauptung aufstellt, der Machtgeber habe sich bei der Erklärung nicht in einer die Anfechtung begründenden Weise geirrt, und eine derartige Behauptung wird nur in sehr seltenen Fällen aufgestellt werden. Der Vertrag wird so gut wie immer — im Sinne des Verfassers zu reden — lediglich auf Grund der Erklärung des Machtgebers geschlossen werden. Nach meiner Überzeugung behauptet in einem solchen Falle der Vertreter positiv die unanfechtbare Existenz der Vertretungsmacht, er tut dies nur dann nicht, wenn er auf die Möglichkeit einer Anfechtung besonders aufmerksam macht. Übrigens ist hier zu beachten, daß der Vertretene, mit dessen Willen die Vollmacht dem Dritten mitgeteilt ist, mit der Anfechtung der Vollmachtserteilung an sich gar nichts anfangen kann; er kommt von dem Vertrage nur los, wenn er die Mitteilung an den Dritten wegen Irrtums anzufechten in der Lage ist. Und ficht er diese Mitteilung an, so haftet er dem anderen Teil auf das negative Interesse. Der Bevollmächtigte aber, der die Mitteilung von der Vollmacht überbracht hat und die Anfechtbarkeit nicht kannte, haftet auch seinerseits nach § 179 nur auf das negative Interesse. Der Dritte kann sich somit wegen seines negativen Interesses an den Machtgeber oder an den Bevollmächtigten halten. Der letztere hat Befreiungsregreß, und wenn er gezahlt hat, Zahlungsregreß gegen den

Machtgeber, selbst dann, wenn die Anfechtung sich auch auf den grundlegenden Auftrag erstrecken kann und erstreckt. Schlimm daran ist er also nur, wenn sein Machtgeber nicht nur geirrt hat, sondern auch nicht solvent ist. Von solchen Leuten Vollmachten anzunehmen und auszuführen, ist überhaupt nicht empfehlenswert.

Auch für das eigene Mißverständnis der ihm zugegangenen Vollmachtserklärung kann der Vertreter, wenn er die Erklärung dem Gegner vorgelegt oder getreu wiedergegeben hat, nach Hupka nicht haftbar gemacht werden, es sei denn, daß ihn ein — von dem Dritten nicht geteiltes — Verschulden trifft, etwa weil er einen ihm bekannten individuellen Sprachgebrauch des Vollmachtgebers verschwiegen oder selbst nicht beachtet hat (S. 190). Ich bin auch hier der Ansicht, daß die getreue Mitteilung des Wortlauts der Erklärung des Machtgebers nichts hilft. Sondern nur dann, wenn der Vertreter deutlich seine Zweifel an der Richtigkeit seiner Auslegung kundgibt und auch deutlich macht, daß er aus diesem Grunde eine Haftung ablehne, ist die Haftung zu verneinen, weil anzunehmen ist, daß der Gegner unter diesen Umständen mit dem Ausschluß der Haftung einverstanden ist.

Es ist eigentlich nur zu verwundern, daß der Verfasser den Vertreter haften lassen will, wenn der Machtgeber geschäftsunfähig ist (S. 190). Wer annimmt, der Vorleger einer Vollmacht hafte an sich nicht einmal für die Echtheit, muß doch folgerichtig auch sagen, er behaupte nicht die geistige Gesundheit des Machtgebers und hafte also auch dafür nicht.

Der Verfasser nennt seine Entscheidungen der vorgelegten Fälle eine folgerichtige Durchführung seines Grundgedankens. Das sind sie keineswegs. Denn überall mischt sich dem Verfasser der Gedanke an eine Haftung für ein Verschulden des Vertreters ein, der dies zu sagen vergißt und jener selbst nichts gemerkt hat. Das ist aber ein ganz anderer Standpunkt als der der Haftung auf Grund einer Behauptung von rechtsgeschäftlicher Natur. Für diese Natur der Vollmachtsbehauptung scheint zu sprechen, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter nur dann haftet, wenn er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat (S. 201 ff.), obwohl die dahingehende Bestimmung in der II. Kommission aus praktischen Gründen Annahme gefunden hat, ohne daß man die konstruktive Frage damit entscheiden wollte (Prot. I S. 164). Der Verfasser meint nun aber in einer allerdings ganz skizzenhaften Ausführung, daß auch sonst die Grundsätze von der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte auf die Vollmachtsbehauptung entsprechend angewandt werden müßten. Hierbei macht der Verfasser aber Aufstellungen, die zum Teil mehr als sonderbar sind. Die für den Fall wissentlicher Unwahrheit der Vollmachtsbehauptung getroffene Regelung des § 179 I verbunden mit III 1 soll den Vorschriften der §§ 116, 117 über Mentalreservation und Simulation korrespondieren (S. 204)! Eine vollkommen unklare Vor-

stellung. Mit demselben Rechte könnte man in jedem Betrugsfalle von Mentalreservation, und wenn der Betrug durchschaut ist (noch grotesker), von Simulation sprechen. Die Behandlung des Vertreters, der in irrtümlicher Annahme der Vollmacht tätig geworden ist (179 II), ergibt, so proklamiert Verfasser, schon von Gesetzes wegen jenen Erfolg, der bei Willenserklärungen durch die Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums über den Inhalt der Erklärung herbeigeführt wird (S. 204). Daran ist richtig, daß, wie bekannt, der irrende Vertreter nur auf das negative Interesse haftet. Aber bestände jene Analogie mit den Rechtsgeschäften, die der Verfasser behauptet, so müßte es gerade anders sein. Denn wer rechtsgeschäftlich erklärt, er habe Vollmacht, weil er das selber glaubt, der irrt ja nur im Motive; er kann also nicht seine Behauptung anfechten, sondern es muß bei der Haftung auf das Erfüllungsinteresse bleiben. „Das Gleiche gilt, falls der Vertreter vom Gegner oder einem Außenstehenden arglistig getäuscht worden ist, hinsichtlich des Verhältnisses von § 179 III, 1 und § 123 I. II, 1 (S. 204)." Das soll also heißen: auch hier ist das Resultat ohne Anfechtung dasselbe, wie es bei Rechtsgeschäften die Anfechtung herbeiführt. Richtig ist, daß, wenn der Gegner dem Vertreter die Vollmacht arglistig vorspiegelt oder Vorspiegelung eines Dritten kennt oder kennen muß, der Vertreter nicht haftet, aber das ist doch keinerlei Beweis für eine Analogie der Vollmachtsbehauptung mit den Rechtsgeschäften; denn die Haftung tritt ja auch dann nicht ein, wenn der Gegner den Mangel der Vertretungsmacht kennt oder kennen muß, während von arglistiger Vorspiegelung gar keine Rede ist. Handelt es sich bisher um verkehrte Theorien, so handelt es sich um einen entschieden zu bekämpfenden praktischen Satz, wenn Verfasser behauptet, der Vertreter müsse seine Vollmachtsbehauptung anfechten können, wenn er die Absicht gehabt habe, den Mangel der Vollmacht kundzutun, diese Kundgebung aber durch eine irrtümliche Ausdrucksweise, durch Aberration oder durch unrichtige Übermittelung verdunkelt oder gar in ihr Gegenteil verkehrt worden ist (S. 204). Diese Behauptung ist geeignet, den Schutz, den das Gesetz dem Gegner des Vertreters gewähren wollte, auf das schwerste zu gefährden. Sie ist völlig aus der Luft gegriffen. Sie liegt unzweifelhaft nicht im Sinne eines Gesetzes, das dem Vertreter die Berufung auf Irrtum auch dann nicht gestatten will, wenn er in eigenem Namen handelt, während er glaubt, deutlich zu machen, daß er in fremdem Namen handele (119 Abs. 2).

Bei Erörterung des vertragsmäßigen Ausschlusses der Haftung bemerkt Hupka mit Recht, daß der Ausschluß nichtig ist, wenn der Vertreter den Mangel der Vollmacht arglistig verschweigt (S. 206).

S. 208 ff. erörtern die Beweislast. Eigentlich muß bewiesen werden das Vorgeben des Vertreters, ermächtigt zu sein. Da dies Vorgeben aber in dem Auftreten des Vertreters von selbst liegt, so ist es Sache des Ver-

treters, seinerseits, einen auf den Vollmachtsmangel hinweisenden Vorbehalt zu beweisen (S. 219 f.). Daß der Vertreter seine Vertretungsmacht nachweisen muß, um der Haftung zu entgehen, findet mit Recht die Billigung des Verfassers (S. 211 ff.). Richtig wird auch sein, daß der Vertreter materiellrechtlich verpflichtet ist, dem Dritten die Beweise für seine Vertretungsmacht, so weit ihm möglich, an die Hand zu geben (S. 213 f.).

Anlangend den Inhalt der Haftung (S. 218 ff.), so vertritt der Verfasser mit Recht den Standpunkt, daß die Haftung des Vertreters auf Erfüllung, die im technischen Sinne nur bei obligatorischen Verträgen anwendbar ist, doch analog auch bei anderen Geschäften möglich ist, die dem Dritten einen rechtlichen Vorteil bringen (S. 225 ff.). Den Schadensersatz wegen Nichterfüllung sieht Verfasser mit Recht als Geldersatz an (S. 229). Erfüllung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung stellt er richtig in echtes Alternativverhältnis (S. 240 ff.). S. 245 ff. behandeln das negative Interesse.

Schließlich behandelt der Verfasser noch die Endigung der Haftung. Er nimmt eine dreißigjährige Verjährung an, beginnend frühestens mit der Verweigerung der Genehmigung. Diese Bestimmung des Beginnes ist richtig, aber die Verjährungsfrist kann in Ansehung des Anspruchs auf Erfüllung meines Erachtens keine andere sein, als die des Vertragsanspruchs gegen den Vertretenen sein würde. Dasselbe muß gelten von dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, und obwohl das positive Interesse nur dem Betrage nach als Maximum für das negative vom Gesetz aufgestellt ist, folgt doch aus dem damit gegebenen Prinzip, daß der Anspruch auf das negative Interesse keine längere Verjährungsfrist haben kann als der Anspruch aus dem gültigen Vertrage haben würde.

Berlin. Th. Kipp.

III. Dr. Otto Müller, Sekretär im Schiedsgerichte der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien. Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten. 8. (VIII und 48 S.) Wien 1905, Manzsche Buchhandlung.

Wie aus dem Vorworte hervorgeht, beabsichtigt Verfasser mit der vorliegenden Schrift „Die Praxis der Börsenschiedsgerichte in ihr von dem Zivilprozeß gewiesene moderne Bahnen zu lenken“. Er tut dies nicht, indem er an erflossene Rechtssprüche der Schiedsgerichte anknüpft und zeigt, inwiefern diese Judikate richtig oder etwa verbesserungsbedürftig sind, sondern er schlägt einen anderen Weg ein.

Im ersten Abschnitte (S. 1—8) wird das Wesen der Kompensation im bürgerlichen und Prozeßrechte beleuchtet. Wenn man auch selbstverständlich nicht verlangen kann, daß sich Verfasser in der vorliegenden Schrift, welche ja einen Spezialfall der Verwertung der Kompensation behandeln soll, eingehend mit theoretischen Erörterungen über das Wesen derselben befaßt, so wäre es meines Erachtens doch möglich gewesen, diesen grundlegenden Abschnitt etwas plastischer zu gestalten, was freilich eine ausführlichere Darstellung und intensivere Verwertung der ja so reichlich vorhandenen materiell-rechtlichen und prozeßrechtlichen Literatur (so beispielsweise der grundlegenden Schrift von Eisele, und bezüglich der prozeßrechtlichen Fragen der auf der Abhandlung Stölzels aufgebauten großen Literatur) bedingt hätte.

Im zweiten Abschnitt (S. 8—17): „Börsenschiedsgerichte", wird die Stellung der Schiedsgerichte im Organismus der Justiz besprochen, und werden dann, wie Verfasser betont (S. 10 Anm. 4), „aus praktischen Rücksichten und um die vielfachen Zitierungen im dritten Abschnitte zu vermeiden, die gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhange und unter engem Anschluß an das Gesetz" angeführt. Zweckmäßiger wäre es wohl gewesen, die gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Wortlaute anhangsweise abzudrucken.

Der weitaus wichtigste und wertvollste Teil der Schrift ist der dritte Abschnitt (S. 17—42): „Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten." Hier wird zunächst die Frage erörtert, ob die Vorschriften über die Aufrechnung zwingende Rechtsnormen seien? Dies ist von Wichtigkeit, weil nach dem Gesetze die Verletzung einer zwingenden Norm seitens des Schiedsgerichtes die Anfechtung mittels Klage ermöglicht. Müller kommt zu dem richtigen Schluß, daß es sich bei der Kompensation nur um ein dispositives Recht handle. S. 20 ff. wird untersucht, ob gewisse Ansprüche überhaupt zur Kompensation geeignet sind: so Naturalobligationen, verjährte Verbindlichkeiten, wegen Formmangels ungültige Forderungen. Besonderes Interesse erregen die Ausführungen über die Kompensabilität der sogenannten klaglosen Obligationen, wobei in erster Linie an Wett- und Spielschulden gedacht wird. Der Verfasser betont, daß dieselben niemals Gegenstand der Kompensation sein können, und findet von da aus den Ausgangspunkt zu einer kurzen Betrachtung der Frage, ob die aus Differenzgeschäften resultierenden Forderungen compensando entgegengesetzt werden können?

Unrichtig ist es, was Verfasser über die Bedeutung des Verbotes der börsenmäßigen Termingeschäfte und über die angebliche Rechtsunwirksamkeit aller Termingeschäfte in Getreide und Mühlenfabrikaten sagt. Die sogenannte Börsennovelle verbietet keineswegs die nicht börsenmäßigen Termingeschäfte, sondern § 12 gestattet nur unter gewissen Voraussetzungen

der Regierung, falls solche Geschäfte tatsächlich abgeschlossen werden, dieselben zu verbieten [1]).

S. 23 ff. wird unter eingehender Würdigung der einschlägigen Literatur die Frage erörtert, ob es eine Voraussetzung für die prozessuale Kompensation ist, daß die Gegenforderung der Kognition des betreffenden Gerichtes unterworfen sei, oder aber ob es auch möglich sei, solche Forderungen compensando entgegenzustellen, welche in die Kompetenzsphäre anderer ordentlicher Gerichte, eines anderen Schiedsgerichtes oder einer Verwaltungsbehörde gehören? Verfasser gelangt zu folgender Lösung: „Wird eine dem ordentlichen Gerichte unterstehende Gegenforderung im börsenschiedsgerichtlichen Verfahren für die Kompensationseinwendung tauglich zu erachten sein, dann ist auch eine sonst vor ein Sondergericht oder vor eine Verwaltungsbehörde gehörige Gegenforderung als prozessual kompensabel zu erklären.“

Im weiteren Verlaufe seiner Untersuchung stellt Müller den Satz auf, daß in der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für einen bestimmten Rechtsstreit auch die Berechtigung dieses Forums enthalten sei, alle Vorfragen, von deren Beantwortung die Entscheidung der Hauptsache abhängt, gleichviel, wohin sie bezüglich ihrer Zuständigkeit gehören würden, zu untersuchen, mit der einzigen Grenze, daß dadurch nicht etwa Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsgründe geschaffen werden.

S. 35 ff. wird dann das Wesen der spezifisch börsenschiedsgerichtlichen Einwendungen von Spiel und Wette, des Kartells und des Mißverhältnisses zum landwirtschaftlichen Betriebe [2]) besprochen. Verfasser gelangt zum Ergebnis, daß diese — wie er sie nennt — „gewissermaßen prozeßhindernden“ Einreden (prozessualiter werden sie hier als Repliken verwendet) dazu führen müssen, die Kompensabilität aufzuheben, da solche Ansprüche, welchen durch zwingende Rechtsvorschrift die Klagbarkeit versagt ist, auch nicht zur Kompensation verwendbar sind.

Interessant sind die S. 39 Anm. 46 mitgeteilten Formulierungen der Endurteile für den Fall, als über erhobene Kompensationsansprüche verhandelt resp. entschieden worden ist.

Im vierten Abschnitt (S. 43—48): Der börsenschiedsgerichtliche Ausspruch über die Kompensation und das Exekutionsverfahren, gelangt Verfasser zu folgendem Schlusse (S. 48): „Der urteilsmäßige Ausspruch über die Kompensationseinwendung ist nach Maßgabe seiner Rechtskraft Exekutionstitel. Die aus Teil- und Endurteil entspringenden Komplikationen werden teils durch die Bestimmungen der

1) Vgl. darüber meine ausführlichen Darlegungen in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 163 f.

2) Diese Einwendungen sind durch die Art. XXV, XXIII und XIV des Einführungsgesetzes zur österreichischen Zivilprozeßordnung geschaffen worden.

Exekutionsordnung (Aufschiebung und Einstellung der Exekution), teils können sie durch jene des allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches über Rückforderungsansprüche paralysiert werden. Der öffentlich-rechtliche Verbotscharakter von Spiel und Wette und des Kartellbruckes wird auch von der Judikatsobligation nicht aufgesaugt und geht noch über die Zäsur der Rechtskraft hinaus in das Exekutionsverfahren hinüber. Den über die Kompensationseinwendung erflossenen Schiedsspruch wird allerdings wohl nur der unberücksichtigte Differenzeinwand in seiner Vollstreckbarkeit zu behindern vermögen."

Das was S. 47 Anm. 11 über die Exekution auf Grund ungarischer Rechtsmittel gesagt wird, ist nicht einwandfrei, und hätte Verfasser hier insbesondere den Aufsatz von E. T. in der Gerichtszeitung 1903 Nr. 7 berücksichtigen müssen.

Als ein Hauptmangel der Schrift muß es bezeichnet werden, daß die vorhandene Literatur nicht genügend gewürdigt wurde. Auch die Art, in welcher die zitierte Literatur verwertet wird, befriedigt nicht immer, denn Müller führt oft nur den Namen eines Autors oder einer Schrift an, ohne aber der Seiten- oder Paragraphenzahl Erwähnung zu tun. Auch der Stil läßt manches Mal an Konzisität zu wünschen übrig.

Verfasser ist Sekretär des Schiedsgerichts der Wiener Produktenbörse, welches (wie aus dem Vorworte S. III erhellt) im Jahre 1903 über 2142 Rechtsfälle zu entscheiden hatte: Möge er aus dem Borne der reichen Erfahrung, welche ihm seine berufliche Tätigkeit zu bieten vermag, schöpfend der juristischen Literatur künftighin noch manchen wertvollen Beitrag liefern!

Wien, im Januar 1905.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Bruno Mayer.

IV. Emil Vercamer, Conseiller à la cour mixte d'Alexandrie. Étude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme. (XV et 378 p.) Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie; Paris, Chevalier-Marescq et Cie successeurs, 1903.

Wenn man die große Zahl von Schriften überblickt, welche seit mehr als einem Jahrhundert über das Börsenwesen erschienen sind, so kann man nicht umhin, zu konstatieren, daß die Börse in ihrer literarischen Behandlung von einem eigenartigen Mißgeschicke heimgesucht ist. Dieses besteht darin, daß diese Institution vielfach nicht mit objektivem, kritischem

Auge angesehen wird, sondern daß bei ihrer Beurteilung tief eingewurzelte ökonomische Vorurteile und verbreitete Schlagworte das wissenschaftliche Urteil beeinflussen. Dies kommt daher, daß die Institution der Börse eben in so viele Fasern und Verästelungen des gesamten wirtschaftlichen Lebens eingreift und nur schwer wirklich scharf erfaßt werden kann.

Auf der einen Seite begegnet man in der Literatur einer maßlosen Überschätzung des Börsenwesens und der Spekulation, so in der Schrift des trefflichen Michaelis; auf der anderen Seite wieder einer Unterschätzung resp. Geringschätzung der Börse und einer Fülle von unrichtigen Anschauungen, welche in tendenziöser, gehässiger Weise vorgetragen werden; für letztere Richtung sind die Werke von Mirabeau, Perrot, Otto Bähr und die Schriften der Agrarier und ihrer Parteigänger anzuführen; auch die hier zu besprechende Schrift Vercamers gehört in diese letztere Kategorie; sie unterscheidet sich von vielen anderen nur dadurch, daß der Verfasser bereits in der Vorrede Farbe bekennt, indem er selbst erklärt, „er sei überzeugt, daß die Arbeit nicht jedermann gefallen wird, daß er sich diesbezüglich gar keinen Illusionen hingebe, und daß sie auch nicht in dieser Absicht verfaßt sei".

Unumwunden sei hier ausgesprochen, daß Äußerungen, wie die Kritik des Postulats, sämtliche Streitigkeiten aus Börsegeschäften durch ein inappellables Börsenschiedsgerichtsurteil entscheiden zu lassen, mit den Worten: „La bourse lavant son linge sale en famille" (S. 124), ferner die Charakteristik der Börse auf S. 223: „Le temple de la Fortune .... capricieuse, comme une fée et comme elle chimérique", und dann die ausführliche Zitation aus dem Lustspiele von Regnard zur Charakteristik der Psychologie des Spielers (S. 71), in einer wissenschaftlichen Arbeit unangenehm berühren, wenn man auch bei einem in französischer Sprache geschriebenen Buche diesbezüglich etwas milder denken muß.

Das Werk zerfällt in zwei Hauptteile. Im ersten Teile wird der Einwand von Spiel und Wette im allgemeinen besprochen, im zweiten wird über das Börsenspiel gehandelt. Warum nicht zuerst das Börsenspiel besprochen wurde und dann erst die Bemerkungen über den Einwand von Spiel und Wette folgen, ist freilich unerfindlich.

In dem Werke findet sich eine ziemlich vollständige Übersicht über die Regelung der vorliegenden Materie in den Gesetzgebungen der verschiedenen europäischen Länder, wobei jedoch das deutsch-österreichische Rechtsgebiet relativ schlecht wegkommt, und zwar offensichtlich nur weil Verfasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist. In dem Abschnitte, in welchem Vercamer sich mit dem deutschen Börsenrechte beschäftigt (S. 213—223), beruft er sich eigentlich nur auf französische Autoren, deren Äußerungen ihm die Kenntnis des deutschen Börsenwesens vermittelt haben, so insbesondere auf die vorzügliche Darstellung von Sayous; von deutschen Arbeiten kennt er nur (vgl. S. 214 Anm. 4) den guten

Kommentar von Apt und den freilich nicht einwandfreien Aufsatz von Freund in der Jur. Zeitung 1896.

Wie aus der oben gegebenen allgemeinen Charakteristik der Schrift hervorgeht, ist selbstverständlich, daß Verfasser mit all denjenigen Gesetzen, welche den Einwand von Spiel und Wette direkt ausschließen, nicht einverstanden ist, daß er diejenigen Gesetze, welche den Einwand in umfassender Weise zulassen, billigt, und daß er, wenn in einem Lande mangels Spezialbestimmungen nach allgemeinen Rechtssätzen zu entscheiden ist, aus diesen womöglich die Zulässigkeit des Einwandes von Spiel und Wette konstruieren will.

Besonders eingehend beschäftigt sich Verfasser mit den französischen Verhältnissen. Im I. Teil (S. 30—38 und S. 44—54) wird der Rechtszustand unter den Bestimmungen des Code Napoléon dargestellt. Ein großer Abschnitt des II. Teils (S. 169—212) ist dem Versuch gewidmet, nachzuweisen, daß die Ansicht des Kassationshofes, wonach durch das Gesetz vom 28. März 1885 der Einwand von Spiel und Wette ausgeschlossen sei, eine falsche ist; dabei wird die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die gesamte Literatur in sehr umfassender und scharfsinniger Weise verwertet, und sind diese Ausführungen unter allen Umständen sehr beachtenswert, mag man dem Resultat zustimmen oder nicht.

Einen großen Raum nimmt auch die Darstellung der belgischen Verhältnisse ein, indem sowohl im ersten Teile (S. 55—85) wie im zweiten (S. 129—137 und S. 224—242) die gegenwärtige und die künftige Gestaltung des Rechtszustandes eingehend dargestellt werden. Insbesondere der Gesetzesvorschlag von Le Jeune wird kritisch besprochen. Die reichen Literaturangaben und die außerordentlich sorgfältige Sammlung und Sichtung der Judikate (S. 129—131) sind für jeden, welcher sich mit diesen Fragen beschäftigen will, sehr wertvoll.

Im Einzelnen auf die Ausführungen des Verfassers einzugehen, würde viel zu weit führen; großzügig den Inhalt der Schrift wiederzugeben, ist nicht opportun, da es hauptsächlich die Detailausführungen sind, welche Interesse bieten, und diese hier naturgemäß nicht reproduziert werden können.

Wichtig scheint es, hervorzuheben, daß Verfasser, wenn er auch prinzipiell ein warmer Anhänger des Einwandes von Spiel und Wette ist und in Konsequenz seiner Ansicht für die Zulässigkeit der Rückforderung von gezahlten oder hinterlegten Werten plädiert, doch dem gesunden Rechtsgefühl folgende Konzession macht (S. 84): „La répétition du gain encaissé pourra en outre être toujours reconventionnellement réclamée du perdant qui excipe de la nullité de l'operation.“

Von höchstem Interesse ist aber, namentlich weil es zum ersten Male geboten wird, das was Vercamer über die Judikatur der ägyptischen Gerichte mitteilt. Sowohl aus dem ersten Abschnitte (S. 85—96) wie

aus § 4 des zweiten Abschnittes (S. 115—128) geht hervor, daß diese Gerichtshöfe im allgemeinen, obwohl keine Spezialbestimmung des zur Anwendung gelangenden Rechts den Einwand von Spiel und Wette zuläßt, bestrebt sind, in denjenigen Fällen, in welchen Privatpersonen (im Gegensatz zu Kaufleuten) durch Teilnahme an Börsengeschäften zu Schaden gekommen sind, oder wenn offensichtlich wirtschaftlich eine reine Differenzspekulation vorliegt, dem Einwand stattzugeben und die Rückforderung des Depots zuzulassen, und zwar als eine Folge des „droit naturel", entsprechend der „équité". Art. 148 Code civil spricht zudem als Prinzip aus: „L'obligation n'existe pas, si elle n'a une cause certaine et licite." Ein Differenzgeschäft ermangle nun der cause licite und sei daher nichtig.

Die allgemeinen theoretischen Ausführungen werden in willkommener Weise ergänzt durch die im Anh. (S. 362—378) abgedruckten sechs Urteile de la cour mixte d'Alexandrie, welchem Tribunal Vercamer angehört. Die Lektüre dieser Judikate zeigt, daß dieser Gerichtshof in der Tat bestrebt ist, den Sonderheiten des einzelnen Falles möglichst gerecht zu werden; dies geht am besten aus der Verwerfung des Einwandes in dem S. 377 mitgeteilten Urteile hervor.

Das sonst in den Anlagen enthaltene Material ist weniger wertvoll. Es sind dies einerseits der Wortlaut der französischen, dann der österreichischen, italienischen, spanischen und deutschen Gesetzesbestimmungen in französischer Übersetzung, andererseits eine große Anzahl von Reformvorschlägen, welche in dem belgischen und französischen Parlamente eingebracht worden sind. Die letzteren, welche einen großen Raum einnehmen (S. 277—350), sind zwar teilweise ganz lesenswert, enthalten aber kaum irgend etwas, was nicht schon an anderen Orten ebensogut gesagt worden ist. Wenn Verfasser auch den Entwurf einer österreichischen Börsennovelle abgedruckt hat (S. 351), in der Erwartung, daß, nachdem das Abgeordnetenhaus ihn bereits angenommen und das Herrenhaus nur wenig daran geändert hatte, er in dieser Fassung Gesetz werden würde, hat er sich wohl gründlich getäuscht: denn die Börsennovelle, wie sie durch das Gesetz vom 4. Jänner 1903 geschaffen worden ist, unterscheidet sich von jenem Entwurfe ganz wesentlich.

Vercamer faßt in § 12 die Ergebnisse seiner Untersuchungen in folgenden Sätzen zusammen:

Bezüglich des Effektenhandels ist er für die „prescription des marchés à terme faits à découvert, qui sont la forme usuelle des jeux de bourse."

Dagegen bezüglich der Waren- und Produktenbörsen vertritt der Autor, was man gar nicht erwarten durfte, die Ansicht, „la vente à découvert semble pouvoir constituer une opération licite, même dans l'hypothèse d'un marché purement differentiel, si le marché a été

conclu entre négociants, se livrant habituellement au même genre de négoce."

Dabei macht Vercamer den bemerkenswerten Ausspruch: „nous n'avons, à la verité, que de mediocres sympathies pour la campagne égoïste des agrariens allemands, autrichiens ou français, qui ne voient dans une prescription absolue des marchés à terme qu'un moyen de prévenir ce qu'ils appellent l'avilissement du prix des denrées" (S. 236/237). Schließlich betont Verfasser, daß das natürliche Korrollar des Differenzeinwandes, die Rückforderungsmöglichkeit des Einsatzes, stets in gewissem Umfange zugelassen werden müsse (S. 240). —

Wenn auch mancher, wie aus Vorstehendem erhellt, mit dem Verfasser keineswegs sowohl bezüglich der Art, wie er an die Behandlung des ganzen Fragenkomplexes herantritt, wie auch mit vielen Detailausführungen übereinstimmen wird, so darf nicht geleugnet werden, daß die Arbeit doch in vieler Hinsicht volles Verständnis für die Bedürfnisse des Lebens, des Verkehrs und für das Börsenwesen bekundet; namentlich für die Kenntnis des französischen, belgischen und ägyptischen Börsenrechts ist selbe außerordentlich wertvoll, und wird künftighin niemand, welcher sich ernstlich mit Fragen des internationalen Börsenrechtes befaßt, an der Schrift Vercamers achtlos vorübergehen können.

Daher ist es nur begreiflich, wenn man lebhaft wünschen muß, daß Verfasser sein an verschiedenen Stellen des Buches gegebenes Versprechen, eine Monographie über die Termingeschäfte zu schreiben, obwohl dieselben nach dem Titel bereits in dieser Schrift hätten erschöpfend behandelt werden müssen, bald erfüllen möge.

Wien, Februar 1905.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Bruno Mayer.

V. Georg Obst, Doktor der Staatswissenschaften. Notenbankwesen in den Vereinigten Staaten von Amerika. 8. (104 S.) Leipzig 1903, Verlag von Karl Ernst Poeschel.

In den europäischen Staaten beobachten wir schon seit Jahren eine immer stärker werdende Konzentration im Bankgewerbe, und wir sind gerne bereit, sie für eine unvermeidliche Folge der modernen volkswirtschaftlichen Entwickelung zu halten. Jenseits des Ozeans, im klassischen Lande des Trust, scheint man aber durchaus nicht geneigt zu sein, derartige Konsequenzen zu ziehen; — gerade in den letzten Jahren hat dort eine beträchtliche Zunahme der selbständigen Geld- und Kredit-

institute stattgefunden. Während nach den Mitteilungen des amerikanischen Comptroller of the Currency in den Vereinigten Staaten im Jahre 1892 9338 Bankgeschäfte arbeiteten, gab es deren 1903 13684, davon waren 4939 Nationalbanken und 8745 Staats- und Privatbanken; als Notenbanken kommen nur die ersteren in Betracht, mit ihnen beschäftigt sich daher die obengenannte Schrift hauptsächlich.

Das Ergebnis der Untersuchung ist recht pessimistisch; darüber kann allerdings kein Zweifel sein, daß das amerikanische Notenbankwesen den Anforderungen, die wir an die Notenbanken zu stellen gewohnt sind, nur in sehr beschränktem Umfange genügt.

Der Verfasser gibt zunächst eine kurze Entwickelungsgeschichte des Notenbankwesens in den Vereinigten Staaten unter besonderer Hervorhebung der verschiedenartigen gesetzgeberischen Experimente, deren Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit ihn zu der nicht unberechtigten Bemerkung drängt, daß kein Land der Welt in seinem Geld- und Bankwesen so viele Änderungen vorgenommen habe wie die Vereinigten Staaten. Nirgends sei die Gesetzgebung auf diesem Gebiete von der augenblicklichen Stimmung und Zusammensetzung des Parlaments so abhängig gewesen wie in dem „freien" Amerika.

Das Grundgesetz für das amerikanische Notenbankwesen ist das sogenannte Nationalbankgesetz vom 25. Februar 1863, es wurde am 14. März 1900 zum sechsten Male abgeändert. Der Verfasser untersucht nun, nachdem er kurz in die Technik der hauptsächlich in Betracht kommenden Aktiv- und Passivgeschäfte eingeführt hat, wie das amerikanische Notenbankwesen nach dieser jüngsten Reform den theoretischen und praktischen Anforderungen genügt, wobei er namentlich die bei uns einst viel erörterte Frage nach den Licht- und Schattenseiten des Vielbanksystems eingehend zu beantworten sucht. Vorzüge besitzt dieses System als solches gar nicht, seine Nachteile hingegen sind nicht gering an Zahl und Gewicht; eine Zentralnotenbank bringt elastischere Notenzirkulation, bessere Regelung des Zahlungsverkehrs, rationellere Diskontpolitik mit sich.

Warum sind aber die Amerikaner bis jetzt noch nicht zu einer gründlichen Änderung ihres Notenbanksystems nach kontinentalem Muster gekommen? „Krasser Egoismus ist der Hauptgrund," so belehrt uns der Verfasser: „Schätzen wir die Zahl der Banken in den Vereinigten Staaten auf ca. 13000, und nehmen wir an, daß bei jeder Bank nur 8 Personen — Präsident, Direktoren und Großaktionäre — stark interessiert sind, so ergibt dies 104000 Personen, deren Interessen mit der Existenz einer Zentralbank zuwiderlaufen." Mir scheint, daß diese Argumentation verrät, daß der Verfasser sich mit dem Warumfragen nicht allzusehr abgequält hat. Weit wichtiger als dieser krasse Egoismus scheint mir die Tatsache zu sein, daß die Interessen der ver-

schiedenen Staaten der Union zum Teil recht weit auseinander liegen. Das deutet auch der Verfasser an, aber gerade darauf hätte er etwas näher eingehen sollen.

Im ganzen kommt aber die gut geschriebene und klar disponierte Schrift einem Bedürfnis entgegen, sie führt auch den Nichtfachmann in leichtfaßlicher Weise in das für uns immer wichtiger werdende amerikanische Bankwesen ein.

Bonn. Adolf Weber.

VI. Dr. jur. et phil. Hans Lessing in München. Die Organisation der Bank von Frankreich. [Annalen des Deutschen Reiches, Jahrgang 1904 Nr. 5.] 36 S.

Wir besitzen leider in der deutschen Fachliteratur noch keine zusammenhängende Monographie der Bank von Frankreich und da auch die französischen Schilderungen zum Teil veraltet sind, so müssen selbst kleinere Arbeiten über diese wichtige Materie — wenn sie Neues bringen oder das bereits Bekannte übersichtlich zusammenstellen — mit Dank begrüßt werden.

Lessing hat es verstanden, uns im Rahmen eines kurzen Beitrages in den „Annalen" ein zutreffendes und übersichtliches Bild der historischen Entwickelung und der heutigen Organisation der Bank von Frankreich zu liefern. Die einschlägige Literatur ist in anerkennenswerter Vollständigkeit herangezogen worden und es ist besonders hervorzuheben, daß der Verfasser auch das weniger leicht zugängliche Urmaterial (Gesetzestexte, Statuten, Entwürfe, parlamentarische Verhandlungen, Jahresberichte) berücksichtigt und mit großer Umsicht verwendet hat.

Die Arbeit ist von besonderem Interesse, weil sie an einem prägnanten Beispiel die Wichtigkeit der Kenntnis der inneren Organisation der großen volkswirtschaftlichen Institute zeigt, ein Zweig der Forschung, der in der Vergangenheit nicht immer genügend berücksichtigt worden ist.

Die Abhandlung zerfällt in folgende Abschnitte:

1. Überblick über die Geschichte der Bank von Frankreich.
2. Juristische Natur der Bank von Frankreich.
3. Aktienkapital und Reservefonds.
4. Die Organisation der Zentrale.
5. Die Organisation der Zweiganstalten.
6. Personal.

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, über jeden dieser Punkte das verfügbare tatsächliche Material zwar kurz, aber doch möglichst vollständig dem Leser vorzuführen und wo — wie z. B. über Auffassung der Stellung der leitenden Organe der Bank von Frankreich im Gegensatz zu denjenigen der Deutschen Reichsbank — Unklarheit herrscht, setzt er sich mit den verschiedenen Ansichten ausführlich auseinander.

Die kurze Studie liefert so ein reichhaltiges und übersichtlich zusammengestelltes Material, das zur Aufklärung der ganzen Materie gute Dienste leisten wird.

Von einer Schilderung der Tätigkeit der Bank und ihrer volkswirtschaftlichen Funktionen ist Abstand genommen, was insofern zu bedauern ist, als z. B. die Frage der Diskonto- und Goldprämienpolitik der Bank von Frankreich noch keineswegs geklärt ist und der Verfasser, sowohl was Sachkenntnis wie Klarheit der Darstellung betrifft, wohl geeignet erscheint, auch diesen Fragen gerecht zu werden. Vielleicht darf die vorstehend angezeigte Studie als Einführung zu einer größeren Arbeit über die Bank von Frankreich betrachtet werden, die nach jeder Hinsicht erwünscht sein würde.

Heidelberg. Dr. Edgar Jaffé.

VII. Syndikus Dr. G. Schwalenberg. Die Bank von Frankreich und die Deutsche Reichsbank. Ein Vergleich. 8. (IV und 138 S.) Halle a. S. 1904, Verlag von C. A. Kaemmerer & Co.

„Die Bank von Frankreich und die Deutsche Reichsbank" betitelt sich diese Schrift. Mit der Erwähnung dieses anspruchsvollen Titels ist aber auch so ziemlich alles gesagt, was sich zum Lobe der Arbeit sagen läßt. Das Ganze ist verworren sowohl in der Disposition als in den einzelnen Ausführungen; die verarbeitete Literatur ist völlig lückenhaft und die Ausführungen des Verfassers zeigen, daß er seiner Aufgabe in keiner Weise gerecht zu werden im stande ist.

Um sich mit den einzelnen Schlußfolgerungen des Verfassers auseinanderzusetzen mangelt hier der Platz, die durchgehends unklare Ausdrucksweise und der wenig wissenschaftliche Charakter der ganzen Arbeit würde auch eine eingehendere Widerlegung kaum rechtfertigen.

Die Arbeit zerfällt in folgende Hauptkapitel:

1. Organisation in sachlicher Hinsicht.
2. Organisation in persönlicher Hinsicht.
3. Die Operationen.
4. Die Beziehungen zum Staat.



Den Schluß der Schrift bildet eine Polemik gegen die Abhandlungen von

Rosendorff, Die Goldprämienpolitik der Bank von Frankreich und ihre deutschen Lobredner; Conrads Jahrbücher, 3. Folge (1901), Bd. XXI, XXII, und

Helfferich, Zur Erneuerung des deutschen Bankgesetzes, 1899.

Der Verfasser bekennt sich als Anhänger der Goldprämienpolitik, ohne jedoch irgendwie stichhaltige Gründe für seine Ansicht beizubringen.

Wenn auch aus den obengenannten Gründen auf eine Auseinandersetzung mit dem Verfasser verzichtet wird, so muß doch der Form, in der er seine Arbeit dem Publikum vorlegt, noch mit einigen Worten Erwähnung getan werden.

Die ganze Broschüre wimmelt von kleineren und größeren Fehlern, die unmöglich allein auf das Konto des Druckfehlerteufels zu setzen sind; es seien nur wenige hier als Beispiel angeführt:

S. 11: ... die Schreitung (sic!) zur Erhöhung des Diskonts — ... und Klugseite (!) des Publikums. — S. 13: ... Gründe für die Anziehung (!) des Diskontosatzes. — S. 16 (Tabelle): ... Lage (statt Höhe) des Bankvorrates. — S. 19: ... Notenlösungs- (statt -einlösungs-) pflicht. — S. 21: ... vorgegangen (statt vorgekommen). — S. 23: ... Umlegung des Kapitals der Bank in guten Diskonten (soll wohl heißen „Anlage"). — S. 133: ... Ankauf von Wechseln durch das gläubigerische (!) Ausland u. s. f. Der Höhepunkt wird aber auf S. 128—131 erreicht, wo der Verfasser französische Texte im Original zitiert und wo auf den ersten Anhieb nicht weniger als 31 (!) Fehler festgestellt werden konnten. Auf welches Vertrauen unter diesen Umständen die vom Verfasser gegebenen Zahlenangaben und sonstigen Behauptungen Anspruch machen dürfen, möge der geneigte Leser entscheiden!

Heidelberg. Dr. Edgar Jaffé.

VIII. Dr. jur. Erich Ebert. Die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft. 8. (127 S.) Leipzig 1904, Verlag von Veit & Komp.

Es ist freudig zu begrüßen, daß ein junger Jurist als Thema seiner Inauguraldissertation — denn um eine solche handelt es sich in vorliegender Schrift — die monographische Behandlung der neuen aktienrechtlichen Gesellschaftsform gewählt hat. Der Verfasser ist durch seine allgemeine juristische Bildung wie durch eingehende Studien auf dem aktienrechtlichen Sondergebiet zur Bearbeitung dieses schwierigen Kapitels hervorragend befähigt und hat die unternommene Arbeit mit großem Fleiße und sicherem Urteil durchgeführt. Er hat es sich, wie er in der Einleitung (S. 4)

bemerkt, zur Aufgabe gestellt, die Rechtssätze, welche der Nebenleistungsaktiengesellschaft, d. h. der Aktiengesellschaft, bei welcher der Aktionär außer zu der Kapitaleinlage noch zu anderen Leistungen verpflichtet wird, eigentümlich sind, darzulegen, insbesondere die rechtliche Natur des Nebenleistungsverhältnisses zu bestimmen. Um für die Beantwortung dieser Fragen eine Grundlage zu gewinnen, schickt er der eigentlichen Darstellung einige Kapitel über allgemeine die Aktiengesellschaft betreffende Verhältnisse voraus, deren Verständnis für die Darstellung der Rechte und Pflichten der Aktionäre der Nebenleistungsaktiengesellschaft erforderlich ist. Zunächst wird auf deren Entstehung, damit auf die Entstehung der Aktiengesellschaft selbst und sodann auf den Rechtsgrund, das Wesen und den prinzipiellen Umfang dieser Rechte und Pflichten eingegangen. (Erster Teil, §§ 2—5, S. 5—20.)

Im zweiten Teile (§§ 6—9, S. 20—49) werden die Grundzüge des alten Rechts und die mannigfachen Versuche, die bei den Rübenzuckeraktiengesellschaften den Aktionären auferlegten Nebenleistungen als rechtsgültig aufrechtzuerhalten, behandelt. Die Ausführlichkeit dieses Teils ist gerechtfertigt, da, wie der Verfasser in der Einleitung erwähnt und im Schlußkapitel (§ 17) überzeugend ausführt, die unter dem alten Recht errichteten Gesellschaften hinsichtlich der Nebenleistungsverpflichtungen auch nach dem 1. Januar 1900 noch unter dem alten Rechte stehen, so daß insoweit das alte Recht noch heute praktisch in Geltung bleibt. Die verschiedenen Versuche, welche die statutarische Nebenleistungspflicht im Rahmen des positiven Aktienrechts als gesellschaftliche Verpflichtung aufrechterhalten wollten (Gierkesche, Lippmannsche, Cosacksche Konstruktion), bezw. die Gültigkeit der dem Aktionär nach dem Statut obliegenden Nebenleistungspflicht kraft außerhalb des Aktienrechts liegender Rechtsgründe für begründet erklärten (Theorie des Reichsgerichts, Gewohnheitsrechtliche Neubildung, Zweigesellschaftstheorie, Societas sui generis), werden mit zutreffenden Gründen widerlegt. Insbesondere muß der eingehenden Kritik der reichsgerichtlichen Theorie beigepflichtet werden, und der Verfasser weist mit Recht auf die vernichtende Kritik der alten Nebenvertragstheorie des Reichsgerichts in dem unter der Herrschaft des neuen Rechts ergangenen Urteil desselben (Bd. XLIX S. 80) hin. Wenn Verfasser gegenüber dem Behrendschen und den diesseitigen Argumenten gegen die Brunnersche Theorie der gewohnheitsrechtlichen Neubildung bemerkt, es dürfte immerhin möglich sein, die Rechtsbeständigkeit der Nebenleistungspflicht als gesellschaftlicher Verpflichtung kraft Gewohnheitsrechtes zu verteidigen, so hätte man freilich wünschen müssen, seine Gründe für diese Behauptung kennen zu lernen. Seinem Ergebnis für das alte Recht muß aber unbedingt beigepflichtet werden, so wenig befriedigend dasselbe für die Aktiengesellschaften des alten Rechts auch ist.

Im Schlußparagraphen (§ 10) dieses Teils wird die Geschichte der

gesetzlichen Neuregelung (§§ 212, 216, 276 des neuen HGB.) mitgeteilt, von einer Kritik letzterer aber Abstand genommen, weil es angesichts der kurzen Geltungszeit der neuen Bestimmungen noch nicht möglich erscheine, zu entscheiden, ob sich dieselben bewährt hätten und in welchem Umfange von denselben Gebrauch gemacht werden würde.

Der dritte (Haupt-) Teil gibt sodann eine eingehende Darlegung des geltenden Rechts (§§ 11—16, S. 54—125). Zunächst wird das Wesen der Nebenleistungspflicht erörtert und im Anschluß daran werden die verschiedenen Wirkungen des Nebenleistungsverhältnisses ausführlich entwickelt. Der zu Gebote stehende Raum macht es unmöglich, auf den reichen Inhalt dieser Ausführungen näher einzugehen. Es muß vielmehr genügen, darauf hinzuweisen, daß alle einschlägigen Fragen sorgfältig behandelt werden, zu den bereits hervorgetretenen zahlreichen Kontroversen überall Stellung genommen ist und selbständige Ergebnisse gewonnen werden. Die ansprechend und klar geschriebene Schrift wird fortan niemand übersehen dürfen, der sich mit den Nebenleistungsaktiengesellschaften zu beschäftigen hat. Daß man nicht allen Ansichten des Verfassers beipflichten kann, vermindert die seiner Arbeit gebührende Anerkennung selbstverständlich nicht. Um einige Einzelheiten hervorzuheben, betont Verfasser mit Recht (S. 56), daß man die Nebenleistungspflichten des § 212 nicht als Einlagen (in technischem Sinne), sondern lediglich als gesellschaftliche Beiträge in weiterem Sinne anzusehen habe. Es ist ihm auch darin beizupflichten, daß nur vermögensrechtliche Leistungen, unter Umständen freilich auch solche, die eine bestimmte Qualifikation des Leistenden voraussetzen, in Betracht kommen (S. 61). Dagegen erscheint seine Ausführung nicht überzeugend, daß auch Dienstleistungen und persönliche Bemühungen im weitesten Sinne des Wortes Gegenstand der Leistungen sein (S. 64) und auch einmalige Leistungen auferlegt werden können (S. 67). Wenn er die diesseitige Ansicht bekämpft, daß die Bestimmungen über die Vergütung gemäß § 216 im Statut enthalten sein müßten (S. 80), so muß ihm wohl Recht gegeben werden. Aber unhaltbar erscheint seine Annahme, daß die Vergütung der Leistung auch nicht aus dem Reingewinn über den Wert der Leistung erhöht werden dürfe (S. 85). Denn die Vorschrift des § 216 soll nur für den Fall, daß kein oder kein ausreichender Gewinn vorhanden ist, nach oben eine Grenze für die Höhe der Vergütung ziehen. Seine Polemik gegen die auch von mir vertretene Ansicht, daß nach heutigem Recht die Verpfändung der Nebenleistungsaktien der Genehmigung der Gesellschaft bedürfe (S. 108 Anm. 1), hat mich nicht überzeugt, denn die Mitgliedschaft der Nebenleistungsaktiengesellschaft ist unübertragbar ohne die Zustimmung der Gesellschaft; auch halte ich die von ihm bekämpfte Ansicht für richtig, daß die Nebenleistungsaktien nur auf den Namen lauten können (S. 111).

Aufgefallen sind mir schließlich einige sprachliche Inkorrektheiten.

So gebraucht Verfasser wiederholt „kraft“ mit dem Dativ statt mit dem Genitiv (S. 21), gestaltet er eine notwendig werdende Bestimmung zu einer „sich vernotwendigenden“ (S. 83) um und bildet endlich das unmögliche Adjektivum „danachige“ (S. 123 Anm. 2) für danach erfolgende. Aber diese wenigen Ausstellungen verringern, wie gesagt, den Wert der tüchtigen wissenschaftlichen Leistung nicht.

Berlin. Justizrat Dr. Eugen Wolff.

IX. Dr. August Egger, Privatdozent an der Universität Berlin. Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht. [Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke. Heft 69.] 8. (XXXVIII und 488 S.) Breslau 1903, M. & H. Marcus. (M. 15.)

Der Verfasser gibt uns in diesem vorzüglichen Buche eine Geschichte der Obligation im Gewande einer Geschichte des Hypothekenrechts. Wenn er im Titel verspricht, vom fränkischen Recht zu handeln, so ergibt die Lektüre, daß dies nicht ganz zutreffend ist. Es handelt sich vielmehr um eine Darstellung des mittelalterlich-französischen Rechtes und seiner Fortbildung bis zum Code, und der Titel des Buches ist höchstens insoferne berechtigt, als der Verfasser überall von germanischen Ideen ausgeht, die er durch alle Phasen der späteren Entwickelung hindurch verfolgt. Kurz gesagt, ist es ihm um den Nachweis zu tun, daß der Begriff der Schuld als Leistensollen und der Begriff der Haftung neben der Schuld, wie sie den Germanisten längst geläufig und z. B. von Amira für die nordgermanischen Rechte längst nachgewiesen waren, im fränkischen und französischen Rechte wiederkehren, und daß sie sich in der Obligation und der Hypothek des modernsten französischen Rechts noch erhalten haben, wie es in dem Art. 2093 des Code civil zum Ausdruck kommt: Les biens sont le gage commun des créanciers. Das große Material der meist im Wortlaute wiedergegebenen Quellen ermöglicht es auch dem Nichtgermanisten, die Richtigkeit seiner Beweisführung zu prüfen, und das Ergebnis dieser Prüfung wird in allen wesentlichen Punkten Zustimmung sein müssen. In der Tat: der Gegensatz der obligation du corps und der obligation des biens und ihre Gleichartigkeit im ältesten Recht, der Parallelismus zwischen dem die erstere begründenden „Treugelöbnis“ und der die Realhaftung erzeugenden Satzung, die ursprüngliche Personal- und Realexekution und die allmähliche Abschwächung der ersteren; die allmähliche Entwickelung der französischen obligatio generalis und spe-

cialis auf Grund der jüngeren Satzung sind in durchaus überzeugender Weise dargelegt. Von besonderem Interesse für den Romanisten ist dabei der Nachweis, daß für den Verfall der Realobligation — oder sagen wir kurz der Hypothek — im späteren französischen Mittelalter nach der Ansicht des Verfassers die Rezeption des römischen Rechtes nicht verantwortlich gemacht werden kann, sondern daß die Rezeption auf diesem Gebiete eine rein äußerliche blieb und für die materielle Rechtsentwickelung höchstens unterstützend, aber stets nebensächlich in Betracht kam. Die Generalhypotheken, die vielen Durchbrechungen des Prinzips der Priorität u. s. w. beruhen alle nicht auf dem römischen Recht, das allerdings auch Generalhypotheken gekannt hat, sondern auf dieser germanisch-romanischen obligatio generalis und der Konkurrenz mit der nicht wesensverschiedenen obligatio specialis, die beide das Vermögen, wenn auch in verschiedener Weise, obligieren, und von denen die letztere der ersteren wenigstens grundsätzlich vorgeht (S. 134—170). Damit hat Verfasser die Grundlage für seine Auffassung der Hypothek gewonnen, die eben nichts anderes ist, als die jüngere Satzung, wobei freilich das Recht der Reallasten gestaltend mitgewirkt hat. In dem Ergebnis: Die Hypothek ist eine Obligation, wird man sich mit dem Verfasser einverstanden erklären können, und zwar umso leichteren Herzens, als auch unsere Hypothek und Grundschuld den Charakter der Obligation, einer richtigen und eigentlichen Obligation, ebensowenig verleugnen kann wie die Reallast. Daß diese Überzeugung durch eine so eingehende historische Untersuchung wesentlich gefestigt wird, erschöpft den Wert des Buches für mich noch nicht. Welche Ausblicke eröffnen sich vielmehr dem Forscher des römischen Rechts von dem auch hier wieder nachgewiesenen germanischen Obligationsbegriff auf die römische Obligation, also ein Gebiet, das jüngst erst wieder Streitroß und teilweise leider auch Steckenpferd unserer römischen Rechtshistoriker geworden ist. Ich habe schon lange den Eindruck, als ob unsere Rechtsgeschichte zu sehr unter dem Zwange der römischen Dogmatik leide. Ließe sich annehmen, daß das nexum eine Korporalobligation im Sinne der vom Verfasser geschilderten obligation du corps des très ancien droit, nicht eine Haftung für eine obligatio im Sinne des klassischen römischen Rechtes gewesen ist, so wäre es eines der interessantesten Probleme, von hier aus die Entwickelung zur römischen obligatio generalis, also zu eben dem Begriffe, den wir als den römischen Obligationsbegriff schlechthin zu betrachten gewöhnt sind, zu verfolgen, wobei freilich die Quellenarmut des älteren Rechtes von vornherein am Erfolge zweifeln läßt.

Weniger, als mit seinen historischen, kann ich mich mit den dogmatischen Ausführungen des Verfassers einverstanden erklären (S. 2—18). Die Obligation des gemeinen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht nicht auf der germanischen Unterscheidung von Schuld und Haftung; der Schuldvertrag begründet nicht ein bloßes Leistensollen (trotz

B.GB. §§ 194, 241), das ausschließlich durch freiwillige Leistung realisiert werden könnte, während Klage und Zwangsvollstreckung nicht Erfüllung, sondern Ersatz für die Nichterfüllung verschaffen, — sondern die Obligation geht auf ein Leistenmüssen und Klage und Urteil sind das Mittel, um die Leistung zu erzwingen. Die Auffassung des Verfassers würde dazu führen, neben dem Schuldvertrag, der sozusagen eine bloße Naturalobligation herbeiführen würde, eine „obligatio generalis" anzunehmen, eine Bürgschaft des Vermögens des Schuldners für die Erfüllung der ersteren durch den Schuldner. Diese Auffassung ist dem modernen Recht entschieden fremd. Vielmehr gehört der Rechtszwang zum Begriff des Schuldverhältnisses (vgl. vor allem Sibers treffliches Buch über diesen Gegenstand) und wird durch die Zwangsvollstreckung die Obligation erfüllt, soweit dies durch die Natur der Leistung nicht ausgeschlossen ist (z. B. obligationes in non faciendo). Die Einwendungen des Verfassers dagegen gehen meines Erachtens zu wenig in die Tiefe. Denn ob das Ergebnis der Zwangsvollstreckung, also eine Leistung, die zwar nicht durch den Schuldner, aber auf Kosten des Schuldners bewirkt wird, Leistung bezw. Erfüllung der Obligation ist oder nicht, hängt vor allem von dem Begriff der Leistung und der Obligation ab, so daß sich aus einer Beantwortung a priori der ersteren Frage niemals ein Argument gegen diesen oder jenen Obligationsbegriff gewinnen läßt. Und hier scheint mir noch immer Hartmanns glänzendes Buch von der Obligation nicht veraltet zu sein, das das Wesen der Obligation in der Haftung für einen — ökonomischen oder sonstigen — Zweck erblickt, so daß Erfüllung der Obligation immer dann vorliegt, wenn, sei es durch den Schuldner oder einen Dritten, freiwillig oder erzwungen, der Zweck erreicht ist, den die Obligation erstrebt. Haftung nicht für eine sittliche Schuld, die außerhalb des Rechtes steht, sondern Haftung für einen Erfolg, die normal identisch ist mit der Schuld, ist das Wesen unserer Obligation, und selbst die vom Verfasser entwickelte Geschichte der französischen Obligation führt, wenn ich mich nicht sehr täusche, nach diesem Ziele hin, wie sich darin ausspricht, daß allmählich die Verpfändung des Vermögens unterbleibt und jede Obligation, wie der Verfasser zeigt, zu einer gesetzlichen Generalhypothek wird. Aus dem Schuldvertrag geht diese Haftung also hervor; die Schuld selbst ist die obligatio und neben ihr besteht nur dann eine besondere Haftung im Sinne des Verfassers, wenn eine Spezialhypothek oder Bürgschaft bestellt ist.

Trotz dieser Ausstellung aber kann ich nicht umhin, des hohen Wertes des Buches, das Eugen Huber gewidmet ist, nochmals zu gedenken.

Erlangen. Binder.



X. Dr. K. Bajonski. Kritik der Reformen der deutschen Staatslotterien als Finanzregalien. 8. (93 S.) Berlin 1904, F. Ebering.

Die Schrift zerfällt in zwei Teile. Im ersten werden zunächst Technik, Einrichtung, geschichtliche Entwickelung der Klassenlotterie und die rechtlichen Bestimmungen erörtert, die hinsichtlich derselben und des Lotteriespiels in den Reichs- und Landesgesetzen enthalten sind, und sodann werden die verschiedenen deutschen Staatslotterien besprochen. So erfahren wir dort, daß 1616 in Hamburg die erste deutsche Klassenlotterie eingerichtet wurde; 1697 folgte Leipzig und erst 1703 Preußen. Bei Aufzählung jener rechtlichen Bestimmungen wird auf die Frage der Gültigkeit landesrechtlicher Vorschriften neben dem Reichsstrafgesetzbuch, als außerhalb des Zweckes der Schrift liegend, nicht näher eingegangen, und so ist auch dort die hierüber kürzlich erschienene Schrift von Theisen, „Staatslotterie und Reichsgericht", nicht erwähnt.

Besonders interessant sind im ersten Teil namentlich die Berechnungen über die Gewinnaussichten bei der preußischen Klassenlotterie und über den reellen Geldwert ihrer Lose. Eingehende Mitteilungen werden auch über die sich stets vermehrenden Staatseinnahmen aus dieser Lotterie gemacht, und endlich gelangen einige der zwischen einzelnen deutschen Staaten abgeschlossenen Lotterieverträge hier zur Besprechung.

In dem zweiten Teil beleuchtet der Verfasser die Staatslotterie vom ethischen, volks- und privatwirtschaftlichen, sowie vom staatspolitischen Standpunkte aus; er verwirft sie mit Recht grundsätzlich nach jeder dieser Richtungen hin. Die Schaffung eines solchen Regals erscheint ihm als Finanzmißgeburt, die der Staat nur deshalb nicht unterdrückt, weil ihm daraus bedeutende Einnahmen erwachsen. Nachdem der Verfasser die letzteren im Verhältnis zu den übrigen Einnahmen des preußischen Etats und ferner die verschiedenen Ansichten der nationalökonomischen Literatur über jenes Finanzregal mitgeteilt hat, wendet er sich der Frage der Reform der Staatslotterie zu. Er bespricht die in Deutschland in den letzten Jahren bereits in Anwendung gebrachten kleinen Mittel, dann die ferner vorgeschlagenen Reformen: Schaffung einer Reichslotterie, Verbindung von Lotterie mit Spareinlage, das Scherlsche Sparsystem und die von Sieghart empfohlene Zinsenlotterie. Statt dieser von ihm für undurchführbar erachteten Reformen empfiehlt er schließlich — für eine gewisse Übergangszeit bis zu der zu erstrebenden völligen Aufhebung der Lotterie — einen Zusammenschluß aller in Deutschland bestehenden Staatslotterien zu einer einzigen Landeslotterie unter Kontingentierung des Spielkapitals und Verteilung des Reingewinns unter die einzelnen Staaten.

Das vorliegende Buch, in welchem der Verfasser seine Ansichten

scharfsinnig entwickelt und vertritt, indessen doch seinen eigenen Reformvorschlag wohl etwas eingehender hätte erörtern können, ist vor Erlaß des neuen preußischen Lotteriegesetzes vom 29. August 1904 (Ges.Samml. S. 255) geschrieben und berücksichtigt es daher dieses Gesetz ebensowenig wie die in letzter Zeit von Preußen mit einzelnen deutschen Staaten abgeschlossenen Lotterieverträge. Es darf aber hier der Wunsch ausgedrückt werden, daß beide Neuerungen demnächst von dem Verfasser in einer weiteren Schrift mit demselben kritischen Blick geprüft und besprochen werden mögen, wie dies in dem vorliegenden Buch hinsichtlich des darin behandelten Gegenstandes geschehen ist.

Düsseldorf, Januar 1905.

Amtsgerichtsrat Kirsch, M. d. R.

XI. Dr. Binder, Professor in Rostock (jetzt in Erlangen). Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Dritter Teil. 8. (464 S.) Leipzig 1905, R. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (M. 11.—.)

Mit der gleichen wissenschaftlichen Gründlichkeit wie die beiden vorhergehenden Bände, die diesseits Bd. LIII S. 637 ff. und LV S. 322 ff. besprochen sind, ist auch der Schlußband gearbeitet, welcher die Erbengemeinschaft, die Haftung der Miterben und den Erbschaftsanspruch behandelt. Überall ist das Bestreben des Verfassers darauf gerichtet, auf die Grundbegriffe zurückzugehen und über sie Klarheit zu schaffen. Einen großen Teil des Buches nehmen demgemäß die theoretischen Untersuchungen ein. Von großem Interesse sind die Erörterungen über die Konstruktion des Miterbenrechts. Sicher ist dem Verfasser darin beizupflichten, daß der Miterbe nicht ein bloßes Recht an der Gesamtheit des Nachlasses, sondern ein Recht an den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenständen hat. Binder will jedoch auch bezüglich dieser Gegenstände das Recht des Miterben als ein Quotenrecht auffassen. Er meint, daß die Ungeteiltheit des Rechts nicht als ein wesentliches Merkmal der Gesamthand des deutschen Rechts angesehen werden könne, wie überhaupt eine Gemeinschaft ohne Quotenrecht nicht denkbar sei (S. 29). Die deutschrechtliche Gesamthand unterscheide sich von der römischrechtlichen communio juris nur darin, daß dem einzelnen Gemeinschafter die Verfügung über seinen Anteil ohne Mitwirkung der anderen entzogen sei. Uns scheint die Notwendigkeit der gemeinschaftlichen Verfügung, die keineswegs bei allen derartigen Gemeinschaftsverhältnissen in gleichem Maße vorhanden ist, nicht die Grundlage der Gemeinschaft

zur gesamten Hand zu bilden. Die Hauptsache ist, daß der einzelne über sein Miteigentum nicht frei von den Gemeinschaftsverpflichtungen in der Art verfügen kann, daß diese Verpflichtungen als obligatorische lediglich dem Veräußerer verbleiben, nicht den Erwerber treffen. Verfügen kann der Gemeinschafter nicht über die Quote, sondern nur über das Quantum, das unter Zugrundelegung der Quote nach Abzug der Gemeinschaftsverpflichtungen als sein realer Anteil sich herausstellt. In diesem Sinne — allerdings nur in diesem beschränkten Sinne, der das Bestehen eines Quotenrechts in anderen Beziehungen nicht ausschließt — ist es richtig, bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand von einer Gemeinschaft ohne Bruchteile zu sprechen. Daß der Gesellschafter sein gesellschaftliches Mitgliedsrecht ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht an einen anderen abtreten kann, ist etwas dieser Gemeinschaftsart Eigentümliches. Die aus dem Zwecke der Gesellschaft sich ergebende Beschränkung, daß den Gesellschaftern nicht gegen ihren Willen ein anderer Gesellschafter aufgedrängt werden darf, ist mit dinglicher Wirkung ausgestattet. Eine ähnliche Beschränkung findet sich auch beim Miterbenrecht, indem der Miterbe zwar sein Erbrecht abtreten kann (wodurch an seiner Stelle der Erwerber in die Rechtsstellung des Miterben und in die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten eintritt), den Miterben aber ein Vorkaufsrecht eingeräumt ist, dessen Dinglichkeit übrigens von Binder bestritten wird.

Sehr dankenswert sind die Ausführungen in § 39 unter II über die zu dem Nachlaß gehörigen Bestandteile, wo die für die verschiedenen Fälle vom Gesetze gegebenen Bestimmungen einer zusammenfassenden Beurteilung unterzogen werden. Es kommt hier die Eigenschaft des Nachlasses als eines Sondervermögens zur Geltung. Nicht bloß für das Rechtsverhältnis der Miterben nach innen, sondern auch für das Rechtsverhältnis nach außen, für die Haftung mit dem Nachlaß, ist anzuerkennen, daß die Ersatzwerte für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstands zum Nachlaß gehören und daß der durch Rechtsgeschäfte, die sich auf den Nachlaß beziehen, gemachte Erwerb dem Nachlaß zufällt (S. 219). Einen Bestandteil des Nachlasses bilden auch die Ersatzansprüche, die gegen den Erben aus der von diesem geführten Verwaltung entstanden sind, was namentlich für die Haftung des Nachlasses von Wichtigkeit ist. Daraus, daß der Nachlaß als Sondervermögen eine rechtliche Sonderexistenz hat, wird es, wie Binder an anderer Stelle (S. 71) ausführt, auch verständlich, daß die Miterben obligatorische Verbindlichkeiten für den Nachlaß (gewissermaßen als Verwalter des Nachlasses) begründen können. Würde man dies nicht zulassen, so müßte der Miterbe aus jedem von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäft persönlich haften und würden bei Anwendbarkeit des § 2038 die Miterben, wenn die betreffende Maßregel zur ordnungs-

gemäßen Verwaltung erforderlich ist, gezwungen werden können, sich über den Betrag des Nachlasses hinaus persönlich zu verpflichten.

Was die Haftung der Miterben betrifft, so erblickt Binder darin, daß die Miterben auch ohne Nachlaßseparation, ohne daß eine Nachlaßverwaltung eingeleitet zu sein braucht, gemäß § 2059 B.GB. die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem eigenen Vermögen verweigern können, einen wichtigen Beweis für das Bestehen einer von vornherein beschränkten Haftung des Erben, da diese Haftung bei dem Miterben grundsätzlich nicht anders geordnet sein kann als bei dem Alleinerben. Bei ungeteiltem Nachlaß und bei beschränkter Haftung der Miterben hat der Nachlaßgläubiger außer dem Recht, seine Befriedigung aus dem Nachlaß von sämtlichen Erben zu verlangen, das weitere Recht, die einzelnen Miterben in Höhe ihres Anteils am Nachlasse in Anspruch zu nehmen. Daß dieser letztere Weg für die Nachlaßgläubiger von zweifelhaftem Werte ist und namentlich nicht zum Verkaufe des Erbteils führt, wird von Binder mit Recht hervorgehoben. Die Bestimmung mag jedoch darin ihre Rechtfertigung finden, daß ein Zwang, die sämtlichen Erben gemeinschaftlich zu belangen, nicht hat eingeführt werden sollen. Auch wenn die Miterben unbeschränkt haften, ist es bei ungeteiltem Nachlaß das Nächstliegende und das Richtigste, daß die Miterben gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den Nachlaßgläubigern außerdem gestattet, den einzelnen Miterben für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeit persönlich haftbar zu machen, was Binder (S. 293) für prinzipwidrig hält, so läßt sich dies wohl nur dadurch erklären, daß der Nachlaßgläubiger, der es vorzieht, den einzelnen Erben zu belangen, hierbei nicht besser gestellt sein soll als bei gemeinschaftlicher Belangung der Miterben. Wird der Nachlaß geteilt, so ist der Nachlaßgläubiger berechtigt, wegen seiner ganzen Forderung den einzelnen Miterben in Höhe des von diesem aus dem Nachlaß Erhaltenen, beziehentlich den unbeschränkt haftenden Erben persönlich in Anspruch zu nehmen, soweit nicht gemäß § 2060 B.GB. wegen nicht rechtzeitiger Meldung der Gläubiger u. s. w. die Haftung auf den dem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßforderung sich beschränkt. Ausführlich erörtert wird die Frage, was unter Teilung des Nachlasses zu verstehen sei.

Der Verfasser kommt zu dem Resultat, daß der Nachlaß nicht mehr ungeteilt ist, sobald nur mit der Teilung begonnen ist, daß demgemäß nur bei völliger Unversehrtheit des Nachlasses dem unbeschränkt haftenden Miterben das Vorrecht der Haftung für den dem Erbteil entsprechenden Teil der Forderung zusteht, wie auch der Miterbe nur so lange, als der Nachlaß noch vollständig ungeteilt ist, über sein Miterbenrecht verfügen kann, und nur bis zu diesem Zeitpunkte die

Nachlaßverwaltung, welche die einmal vorgenommene Teilung nicht wieder rückgängig machen kann, zuläſſig iſt.

Mit großem Nachdruck wird von Binder im Anſchluß an Hellwig von dem Standpunkte aus, daß der Nachlaß nur ein Kollektivum, nicht eine Rechtseinheit (universitas) im Sinne der Gierkeſchen Geſamtſache iſt, die Anſicht vertreten, daß die Erbſchaftsklage nicht den Charakter einer Univerſalklage hat. Die Erbſchaftsklage kann mehr oder weniger umfaſſend ſein, auf Herausgabe eines geringfügigen Erbſchaftsbeſtandteils oder des geſamten Nachlaſſes gerichtet ſein, in jedem Falle kommen für die Verpflichtung zur Herausgabe, ſobald ſich herausſtellt, daß der Beklagte ein das Erbrecht in Anſpruch nehmender Erbſchaftsbeſitzer iſt, ausſchließlich die Vorſchriften der §§ 2018 ff. zur Anwendung. Der Erbſchaftsanſpruch iſt hiernach nichts anderes als der Einzelanſpruch mit gewiſſen materiellrechtlichen Modifikationen und hat deshalb, wenn der Einzelanſpruch ein perſönlicher Anſpruch iſt, ebenfalls nur die Natur eines perſönlichen Anſpruchs.

Von Anfang bis zu Ende des Werkes hat der Verfaſſer in erfreulicher Weiſe es durchgeführt, gegen alle myſtiſchen Dunkelheiten und Unklarheiten des juriſtiſchen Denkens anzukämpfen und die überlieferten Begriffe daraufhin zu prüfen, ob ſie dem jetzigen Rechtszuſtande entſprechen. Nur bei ſolchem Streben können die großen Schwierigkeiten, die gerade dem Erbrecht eigen ſind, glücklich überwunden werden.

Berlin. Dr. Ebbecke, Kammergerichtsrat.

XII. Dr. Robert Hahn. Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch unter Berückſichtigung der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis sive dotis. 8. (124 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen.

Die kleine Schrift zeichnet ſich dadurch aus, daß die für die Ergänzung des Pflichtteils in Betracht kommenden Rechtsſätze nicht bloß in ihrer theoretiſchen Bedeutung gewürdigt, ſondern auch in ihrer praktiſchen Durchführung zur klaren Anſchauung gebracht werden. Sehr ſorgſam iſt insbeſondere die Lehre von der Beſtimmung des Wertes der Schenkungen (§ 11) behandelt. Zutreffend nimmt der Verfaſſer an, daß bei nicht verbrauchbaren Sachen und bei Rechten die Vernichtung oder Minderung des Wertes der Schenkung bis zum Erbfall nur zu berückſichtigen iſt, wenn der geſchenkte Gegenſtand in den Händen des urſprünglich Beſchenkten oder des von dieſem beſchenkten Dritten, nicht in den Händen eines ſonſtigen Erwerbers ſich befindet. Es wird hieraus die richtige Folgerung gezogen, daß

für den Fall des Verkaufes u. s. w. der Wert des geschenkten Gegenstandes zu der Zeit, wo er aus dem Vermögen des Beschenkten kommt — falls dieser Wert nicht höher ist als der Wert zur Zeit der Schenkung —, maßgebend ist. Bei der Wertvernichtung oder Wertminderung ist andererseits der hierfür gewährte Ersatz zur Ausgleichung des Wertverlustes in Anrechnung zu bringen. Gänzlich verschieden von der Bestimmung des Wertes der Schenkung ist es natürlich, daß der Beschenkte nur in Höhe der Bereicherung haftet. Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte nach § 2315 auf den Pflichtteil sich anrechnen zu lassen hat, kommen als vorempfangenes Erbe im Gegensatz zu sonstigen dem Pflichtteilsberechtigten gemachten Schenkungen immer nur mit dem Werte zur Zeit der Zuwendung in Ansatz, und gilt dies auch für Berechnung des Gesamtpflichtteils.

In einem Punkte muß dem Verfasser widersprochen werden. Derselbe will die §§ 2306, 2307, wonach die Beschränkungen oder Beschwerungen des von dem Pflichtteilsberechtigten einmal angenommenen Erbteils oder Vermächtnisses außer Betracht bleiben, auch für den Ergänzungspflichtteil zur Anwendung bringen. Diese Ausdehnung dürfte abzulehnen sein, da im Gesetz für den Fall, daß der Pflichtteilsberechtigte von den ihn benachteiligenden Schenkungen erst später etwas erfährt, keine besonderen Bestimmungen vorgesehen sind. Es wird deshalb, so unbequem auch die hierdurch verursachten Weiterungen sind, dabei zu verbleiben haben, daß für die Berechnung des Ergänzungspflichtteils der durch die Beschränkungen oder Beschwerungen geminderte Wert des Erbteils oder Vermächtnisses zu ermitteln ist.

Hervorgehoben sei noch, daß durch die vergleichende Heranziehung der gemeinrechtlichen Lehre die Selbständigkeit der auf das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglichen Erörterungen in keiner Weise beeinträchtigt ist.

Dr. Ebbecke, Kammergerichtsrat.

XIII. Dr. Joseph Mauczka. Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen und des deutschen Privatrechts. 8. (393 S.) Leipzig und Wien 1904, Franz Deuticke. (M. 8.)

Entgegen der herrschenden Auffassung, wonach die Haftung aus unerlaubter Handlung regelmäßig ein Verschulden voraussetzt und nur

in besonderen Fällen die Verursachung zur Haftung genügt, vertritt der Verfasser den Standpunkt, daß grundsätzlich die bloße Verursachung die Haftung begründe und die Fälle der Haftfreiheit schuldloser Verursachung als Ausnahmen von der Regel anzusehen seien, die durch einen bestimmten Gegengrund gerechtfertigt sein müßten. Er geht hierbei von der Betrachtung aus, daß das Recht dem Schutz menschlicher Interessen diene und nur von diesem Gesichtspunkt aus begriffen werden könne, daß dementsprechend es sich bei den auf das Verhalten eines anderen Menschen zurückzuführenden Schäden um Kollisionen verschieden zu bewertender Interessen handle. Für die Regelung dieser Interessenkollisionen stellt er sechs Kollisionsnormen auf, denen er, da sie durch die heutige Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung notwendig gegeben seien, eine allgemein gültige Bedeutung wenigstens für die Konstruktion des Rechts beilegen will. In den Ausführungen des Verfassers tritt überall das Bestreben hervor, die soziale Auffassung des Rechts zur Geltung zu bringen. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Auffassung sehr viel Berechtigtes enthält. Das Privatrecht bildet nicht einen abgeschlossenen Kreis von Rechtssätzen, der durch das öffentliche Recht nicht berührt wird. Dieselben Rechtsgedanken, die das öffentliche Recht beherrschen, wollen auch im Privatrecht sich durchsetzen. Auch das Privateigentum ist im Grunde eine dem Allgemeininteresse dienende Einrichtung, da durch sie der bestmögliche wirtschaftliche Betrieb gesichert ist.

Trotz der Richtigkeit der Grundauffassung werden jedoch die einzelnen Kollisionsnormen nicht auf ungeteilte Anerkennung rechnen können. Daß die Rechte in ihrer Entstehung, ihrem Fortbestande und der Möglichkeit ihrer Ausübung an das Vorhandensein des durch sie jeweils zu schützenden Interesses gebunden sind (Kollisionsnorm 6), ist insofern richtig, als ein Rechtsschutz nicht zu gewähren ist, wenn keinerlei vernünftiges Interesse an der Ausübung des Rechts vorhanden sein kann. Immerhin bleibt bestehen, daß die Schadensersatzpflicht die Rechtswidrigkeit der Handlung (nicht gerade die Verletzung eines subjektiven Rechts des Anderen) voraussetzt, daß die Verletzung fremder Interessen, wie der Verfasser anerkennen muß, nicht haftbar macht, wenn diese Interessen vom Gesetz nicht gebilligt sind (vgl. Kollisionsnorm 3), oder der Verletzende infolge des Verhaltens des Verletzten ein besonderes Recht zu der Handlung hat, was der Verfasser dadurch erklären will, daß die Handlung des Verletzenden nicht die juristisch maßgebende Ursache der Verletzung sei (Kollisionsnorm 5). Richtig ist ferner, daß eine jede Beschädigung (soweit sie nicht vom Gesetz erlaubt ist) verhindert werden darf (Kollisionsnorm 2) und zur Abwehr einer jeden solchen Beschädigung, mag sie nun verschuldet oder unverschuldet sein, ein Recht der Selbsthilfe besteht. Hieraus ist aber nicht der Satz zu gewinnen, daß prinzipiell eine jede Beschädigung ohne Rücksicht auf Verschulden

zum Schadensersatz verpflichtet, sofern nicht die Haftung die Betätigung eines höheren Interesses unmöglich machen oder doch ungebührlich beschränken würde (Kollisionsnorm 4). Wenn der Verfasser zugibt, daß nicht ein jeder Gebrauch des Eigentums, der die Beschädigung eines Anderen herbeiführt, schadensersatzpflichtig macht, weil sonst die Eigentumsausübung ungebührlich beschränkt sein würde, so läßt mit gleichem Rechte die unbestritten dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch zu Grunde liegende Auffassung sich verteidigen, daß nicht eine jede den Anderen verletzende Betätigung der persönlichen Freiheit zum Schadensersatz verpflichtet, weil sonst die persönliche Freiheit zu sehr beengt sein würde. Eine andere Behandlung erscheint nur gerechtfertigt, wenn der Verletzende in einer erhöhte Anforderungen an ihn stellenden Ausnahmslage sich befindet, wenn ihm ein Vorrecht gewährt, insbesondere der Anspruch auf Abwehr der Beschädigung gegen ihn ausgeschlossen ist oder er eine Selbsthilfehandlung vornimmt. Hierin dürfte auch der Grund der (beschränkten) Haftung des Unzurechnungsfähigen zu finden sein. Soll der Unzurechnungsfähige haftfrei sein, so müßte er, damit Dritte vor Beschädigungen geschützt sind, eine ständige Bewachung sich gefallen lassen. Die ihm gewährte Freiheit muß er dadurch erkaufen, daß er eine Haftung übernehmen muß. Von dem Gesichtspunkte aus, daß die Versagung des Rechts der Abwehr eine erhöhte Verantwortung des Begünstigten begründet, ist auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung (Juristische Wochenschrift für 1904 S. 360 Nr. 16) dazu gelangt, den Schadensersatzanspruch wegen Funkenzuführung durch die Eisenbahn ohne Rücksicht auf Verschulden für begründet zu erklären[1]), was durchaus zu billigen ist.

Nicht speziell dem Schadensersatzrecht gehört es an, daß das mindere Interesse (regelmäßig gegen Entschädigung) dem höheren weichen muß (Kollisionsnorm 1), welcher Gedanke auch bei der Enteignung sich wirksam zeigt.

Berlin. Dr. Ebbecke, Kammergerichtsrat.

XIIIa. Dr. A. Langen, Privatdozent an der Universität Marburg. Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag.

---

1) Dazu Dr. Keyßner, „Haftpflicht der Eisenbahnen für Sachbeschädigung, Funkenflug", im „Recht" 1904 Nr. 24 S. 617 ff.

8. (VIII und 135 S.) Marburg 1902, N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung.

Der Verfasser behandelt nicht nur das receptum cauponum, sondern die privatrechtliche Stellung der Wirte überhaupt, vor allem ihren Kaufmannscharakter und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen (S. 1—22). Von besonderem Interesse ist hier die Behandlung der Frage, welche Hilfspersonen des Wirtes als Handlungsgehilfen betrachtet werden können. Verfasser nimmt an, daß HGB. § 58 auf Kellner keine Anwendung finde, weil die Gaststube kein „Laden" sei; es wird sich aber doch fragen, ob nicht mit der Mehrzahl der Autoren der Schwerpunkt statt auf den Sprachgebrauch auf die ratio legis zu legen ist, was hauptsächlich deshalb begründet sein dürfte, weil nunmehr der Wirt für das HGB. in Betracht kommt. — Die beiden wichtigsten Fragen beim receptum sind die nach der rechtlichen Natur des Gastaufnahmevertrages und nach der Bedeutung der höheren Gewalt. Das receptum ist nach dem Verfasser (S. 27 ff.) regelmäßig ein Mietsvertrag, und die besondere Haftung des Wirtes ein naturale negotii (S. 64). Dagegen habe ich Bedenken. Zwar ist dem Verfasser gewiß darin zuzustimmen, daß die Haftung nicht auf einen besonderen Realkontrakt zurückzuführen ist; aber dafür ist die vom Verfasser ohne Begründung abgelehnte Auffassung, daß es sich gar nicht um eine Vertragsobligation handelt (S. 66) umso näher liegend, und aus ihr allein lassen sich die entsprechenden Sätze ableiten. Übrigens hätte sich hier dem Verfasser die Gelegenheit geboten, die übliche Einteilung der Rechtsgeschäftsbestandteile in essentialia, naturalia und accidentalia einer kritischen Untersuchung zu unterziehen, bei der wohl wenig übrig geblieben wäre, und dadurch sein Thema wissenschaftlich zu vertiefen. Denn es leuchtet ein, daß sowohl für die Anhänger der Willens- wie der Erklärungstheorie die Kategorie der naturalia unhaltbar ist, für die erstere, weil naturalia zweifellos nicht gewollt sein müssen, für die letztere, weil sie ebenso zweifellos in der Erklärung nicht enthalten sind. Die Kategorie der naturalia ist begreiflich nur für eine Jurisprudenz, für die negotium nicht nur den Tatbestand, sondern auch das Rechtsverhältnis bedeutet; und alsdann kann man allerdings auch beim receptum die strenge Haftung ein naturale negotii nennen, wobei aber natürlich die Frage, worauf diese Haftung beruht (S. 62), gänzlich unbeantwortet bleibt. — In Bezug auf die vis maior bekennt sich der Verfasser zu der objektiven Theorie. Die einzige Stelle, die aus dem römischen Recht dafür einen scheinbaren Beleg bildet, ist die l. 3 § 1 D. h. t. 4,9; aber auch bei ihr ist immer noch die Auslegung möglich, daß das die Haftung begründende Ereignis hier deshalb casus genannt wird, weil ein eigenes Verschulden des Wirtes hier nicht

vorliegt; und jedenfalls ist es unmöglich, von dem „Beweisnotstand“ mit dem Verfasser zur objektiven Theorie zu gelangen. Es kann unter diesen Umständen nicht verwundern, daß Verfasser selbst den Begriff für praktisch unbrauchbar erklärt (S. 89). Ganz anders liegt die Sache dann, wenn man die Besonderheit der Rechtsstellung des caupo, nauta 2c. ausgehend von dem Beweisnotstand des Gastes, darin erblickt, daß der Wirt für fremdes Verschulden haftet, daß er zur diligentissima custodia verpflichtet ist und daher (unter Umkehrung der Beweislast) nur dadurch von der Haftung befreit wird, daß er beweist, nicht nur daß der Schaden durch Zufall, z. B. Naturereignisse 2c., verursacht worden ist, sondern daß er nicht in der Lage war, den drohenden Schaden abzuwenden. Daher das resistere non posse der Quellen. Dann gelangt man zu einem brauchbaren Begriff von vis maior; es ist jeder Zufall, der nicht einmal durch die Beobachtung der in der Eigenartigkeit des Betriebes begründeten besonderen diligentia vermieden werden kann. — Im übrigen ist das Buch gewandt geschrieben und vor allem in Bezug auf die Kasuistik zu loben.

Erlangen. Professor Binder.

XIV. W. L. P. A. Molengraaff. Leidraad bij de beoefening van het nederlandsche handelsrecht. Eerste Stuk. Tweede, geheel herziene en verbeterde druk. 8. (XI en 178 S.) Haarlem 1905, De erven F. Bohn.

In zweiter Auflage liegt das erste Heft des trefflichen Molengraaffschen Grundrisses des niederländischen Handelsrechts vor (die erste Auflage begann 1889). Der Verfasser, der hervorragendste wissenschaftliche Vertreter des Handelsrechts in Holland, Professor zu Utrecht, gibt in kurzen Stichworten den Gedankengang seiner Vorlesungen, unterstützt durch ergiebige Zitate aus der Praxis und (in kleinerem Druck) durch reiche Literaturnachweise. Das vorliegende Heft enthält die einleitenden Abschnitte über Rechtsquellen und Literatur, die Lehre vom Kaufmann, den kaufmännischen Einrichtungen, den kaufmännischen Hilfspersonen und den handelsrechtlichen Genossenschaften. Die Ausführungen zeichnen sich durch Gründlichkeit, Zuverlässigkeit und verständnisvolle Benutzung ausländischen Rechts aus, auch in geschichtlicher Hinsicht sind sie vortrefflich. — Das ganze Werk wird in fünf Heften vollständig vorliegen.

Rostock. Karl Lehmann.



XV. G. Bourcart. De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions notamment au point de vue des modifications à apporter aux statuts. Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques. 8. (XII et 320 p.) Paris 1905, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Die Frage der Sonderrechte der Aktionäre will die französische Jurisprudenz nicht ruhen lassen. Die obige Preisarbeit beschäftigt sich in erster Linie mit ihr, um sodann überhaupt die Generalversammlung der Aktiengesellschaft zu behandeln. Die Arbeit ist stark von der deutschen Rechtswissenschaft beeinflußt, nur ist die Benutzung der deutschen Literatur eine recht mangelhafte. Die älteren Arbeiten von Renaud, Hergenhahn (der meist falsch geschrieben ist), Primker, sowie die Monographien von Alexander und Bachmann, dann auch noch Cosacks Lehrbuch sind wohl dem Verfasser bekannt, auch hat er einzelne unbedeutende Dissertationen benutzt, aber von Gierkes Genossenschaftstheorie weiß er ebensowenig etwas wie von Behrends Lehrbuch, von meinem Recht der Aktiengesellschaften und meinem Aufsatz im Archiv für bürgerliches Recht, obwohl doch Bachmann und Vighi gerade letzteren zum Gegenstand ihrer Polemik machen. Daß unter solchen Umständen die Resultate weder durch Neuheit noch durch Gründlichkeit sich auszeichnen, ist von vornherein zu erwarten. In einem allgemeinen Teil wird die juristische Natur der Aktiengesellschaft und die Organisation der Generalversammlung behandelt, ferner die Organisation der letzteren im Ganzen behandelt. Der spezielle Teil wendet sich den einzelnen Arten der Generalversammlung sowie der besonderen Frage zu, wieweit die Mehrheit Statutenänderungen vornehmen kann. Was Verfasser hier vorbringt, ist im wesentlichen von Clément und Appleton bereits gesagt worden. Im Gegensatz zu Vighi und Bachmann ist er geneigt, Sonderrechte anzuerkennen, doch sucht er diese erheblich einzuschränken. Der englischen Auffassung wird kaum gedacht.

Rostock. Karl Lehmann.

XVI. Das in Russisch-Polen geltende Wechselrecht mit Entscheidungen des Kaiserl. russischen dirigierenden Senates herausgegeben von Dr. jur. von Veh, Rechtsanwalt am Kgl. Landgericht I zu

Berlin. 8. (30 S.) Berlin 1905, Deutsch-Russischer Verein (Hallesche Str. Nr. 1).

Während in Rußland sonst die neue Wechselordnung vom 27. Mai/9. Juni 1902 gilt, welche in deutscher Übersetzung mit erläuternden Anmerkungen von Dr. Keyßner und Dr. Neubecker in Bd. LIII S. 474 ff. dieser Zeitschrift (auch als Sonderausgabe, Ferdinand Enke, Stuttgart 1903) herausgegeben ist, steht im Großfürstentum Finnland noch in Kraft die Wechselordnung vom 29. März 1858 (Borchardt, Sammlung der geltenden Wechselgesetze 1871 Bd. I S. 382 ff., Bd. II S. 391 ff., diese Zeitschrift Bd. LIII S. 490) mit den durch § 85 der neuen Wechselordnung gebotenen Änderungen.

Die 1807 in dem damaligen Herzogtum Warschau eingeführte Wechselordnung des code de commerce (deutsche Übersetzung bei Borchardt a. a. O. Bd. I S. 143 ff.) ist in dem jetzigen Zartum Polen ungeändert in Kraft geblieben, so daß also die für den gezogenen Wechsel nach Art. 110 code de commerce zwingende Ortsverschiedenheit zwischen Ausstellungsort und Zahlungsort, welche durch das französische Gesetz vom 7. Juni 1894 (in dieser Zeitschrift Bd. XLIV S. 477) aufgehoben wurde, noch erforderlich ist. Da eine amtliche Übersetzung in polnische Sprache nicht ergangen ist, gilt noch der französische Urtext. Verfasser hat demselben eine Übertragung in die deutsche Sprache gegeben und dabei sinngemäß in Art. 160, 166 die Landesangaben geändert. Die Überschrift des Art. 187 ist mit „Von den einfachen Wechseln" wiedergegeben, vielleicht in Rücksicht auf die neue russische Wechselordnung I. Buch. In Art. 120 dürfte „nach Zustellung des Protestes" als Übersetzung von „sur la notification" nicht wortgetreu sein; zutreffend heißt es bei Borchardt „auf erfolgte Bekanntmachung des Protestes". Entsprechend auch Späing, Französisch-belgisch-englische Wechselordnung S. 9. Anders allerdings die deutsche Wechselordnung Art. 25. Die neue russische Wechselordnung, welche in Art. 97 nach Protest mangels Annahme das Recht auf vorzeitige Befriedigung gibt (vgl. Keyßner-Neubecker zu Art. 97), läßt nicht erkennen, daß die Zustellung des Protestes Voraussetzung sei. Sofern wegen nicht geleisteter Annahme des Wechsels Ansprüche erhoben werden gegen verschiedene Personen, sei es auf vorzeitige Zahlung oder auf Sicherheitsleistung, dürfte die Aushändigung des Protestes bedenklich werden, zumal eine Ausfertigung des Protestes in mehreren Exemplaren, soviel ich übersehe, nicht vorgesehen ist. Das preußische Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. Sept. 1899 Art. 62 bestimmt, „die Wechselproteste werden den Auftraggebern in Urschrift ausgehändigt". Dem entspricht § 70 der neuen russischen Wechselordnung. Aus dem Bedürfnis nach mehreren Protesturkunden scheinen Schwierigkeiten noch nicht entstanden zu sein; übrigens dürfte das Protestregister (D. WO. Art. 90,

russ. WO. § 70) hilfreich sein. (Rehbein, Wechselordnung zu Art. 88 bis 90 Anm. 12, 16.)

Wesentlich zu beachten ist, daß durch § 85 der neuen russischen Wechselordnung die §§ 82, 83 a. a. O. (diese Zeitschrift Bd. LIII S. 526) auch für das Zartum Polen in Kraft gesetzt sind, womit Übereinstimmung mit der Allg. D. WO. Art. 84, 85, betreffend die ausländische Gesetzgebung, hergestellt ist.

Verfasser hat den einzelnen Paragraphen erläuternde Anmerkungen angeschlossen, welche sich auf Entscheidungen des kaiserl. russischen dirigierenden Senats gründen und auf den Inhalt der neuen russischen Wechselordnung aufmerksam machen. Hervorgehoben sei, daß zu Art. 143, anlangend die Zahlung der im Wechsel angegebenen Münzsorte, bemerkt wird, wie nach Art. 1542 des russischen Bürgerlichen Gesetzbuches und Art. 20 des russischen Münzgesetzes die Rechtsgeschäfte auf Rubel abzuschließen seien; daraus werde gefolgert, daß in Rußland ausgestellte und in Rußland zahlbare Wechsel ungültig seien, wenn sie auf ausländische Valuta lauten, was auch für das Zartum Polen gelten würde. Es sei zu empfehlen, die Ausstellung in fremder Münzsorte zu unterlassen. Gegen in Rußland ausgestellte und im Ausland zahlbare Wechsel und umgekehrt seien keine Bedenken zu erheben.

Zu Art. 162, 168, 187 sei daran erinnert, daß in Warschau wegen der in letztvergangener Zeit dort stattfindenden Unruhen auf Antrag der dortigen Notare durch Gerichtsbeschluß die Erhebung von Wechselprotesten eingestellt worden ist. Die Frage, welchen Einfluß die Hinderung des Wechselprotestes durch höhere Gewalt auf den Regreß habe, ist im Anschluß an la loi relative aux échéances des effets de commerce vom 13. August 1870 und dessen Nachtragsdekrete in dieser Zeitschrift Bd. XVI S. 413 ff., Bd. XVII S. 532 ff. erörtert. Es ist mir nicht bekannt geworden, ob die Protestbehinderung in Warschau in ihrem Einfluß auf die Regreßpflicht derzeit eine richterliche Beurteilung gefunden hat. Maßgebend ist für die Regreßpflicht das Recht des Ortes, woselbst durch die Namens- oder Firmenaufschrift auf den Wechsel die Wechselverpflichtung übernommen war; sofern danach der code de commerce in Anwendung kommt (Art. 137), wird die Behinderung der Protesterhebung zu berücksichtigen sein, doch muß diese, sobald das Hindernis beseitigt ist, nachgeholt werden. (Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial IV nr 316.) Sofern die Regreßpflicht nach der neuen russischen Wechselordnung zu beurteilen ist, hat die unterbliebene Protesterhebung, sei es „unter dem Einfluß höherer Gewalt oder überhaupt ohne Verschulden des Wechselinhabers" (russ. WO. §§ 35, 99, in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 506, 537), das Erlöschen der Regreßpflicht zur Folge. Für die Beurteilung der Regreßpflicht nach der Allg. Deutschen Wechselordnung ist das Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 13. August 1870 (Entsch. Bd. I S. 286 ff., diese

Zeitschrift Bd. XVI S. 657, Bd. XVII S. 294 ff., Bd. XVIII S. 625) als maßgebend zu bezeichnen. Eine rechtsvergleichende Übersicht über die „Hinderung der Protesterhebung durch höhere Gewalt“ ist in der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 Nr. 5 S. 233 gegeben.

Dr. Reyßner.

XVIa. Dr. Fritz Woltersdorf, Gerichtsassessor. Die rechtliche Natur des Mäklervertrages. 8. (62 S.) Berlin 1905, Struppe & Winckler. (M. 1.50.)

Der Verfasser führt aus, daß der Mäklervertrag ein zweiseitiger Arbeitsvertrag sei, der für den Mäkler eine — klagbare — Verpflichtung zur Aufwendung einer Tätigkeit nicht notwendig begründe, wohl aber kraft besonderer Parteiabrede begründen könne. Seiner auf den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und die Verkehrsanschauung gestützten Auslegung des Gesetzes kann hier überall beigetreten werden.

Daß eine Klage auf Vornahme von Vermittelungshandlungen prozessual unmöglich sei, weil § 253 Ziff. 2 ZPO. einen bestimmten Antrag erfordere, dürfte nicht zutreffen, da der Kläger in der Mehrzahl der Fälle sehr wohl in der Lage sein wird, genau diejenigen Handlungen zu bezeichnen, die geeignet sind, den gewünschten Erfolg herbeizuführen.

Nach Ansicht des Verfassers soll der Mäkler keinen Lohnanspruch haben, wenn der durch ihn vermittelte oder nachgewiesene Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht ist, weil der Vertrag in einem solchen Falle nicht in „rechtswirksamer Weise zu stande gekommen“ sei (S. 46). Richtig ist es, daß der Mäkler den Lohn nicht vor Eintritt der Bedingung fordern kann, denn bis zu diesem Zeitpunkte hat der Vertrag volle Wirksamkeit noch nicht erlangt. Die weitergehende Ansicht des Verfassers findet im Gesetze keinerlei Stütze.

Die Abhandlung ist klar geschrieben und zur Orientierung geeignet, bietet aber nichts wesentlich Neues.

Cöln a. Rh. Landrichter Dr. Wilhelm Bruck.

XVIb. Völkerrechtsquellen. In Auswahl herausgegeben von Dr. Max Fleischmann, Privatdozent an der Universität Halle a. d. S. 8. (XII

und 380 S.) Halle a. d. S. 1905, Buchhandlung des Waisenhauses. (M. 6.80.)

„Das Buch will für die Einführung in das Völkerrecht den urkundlichen Stoff zur Hand geben. Es will für das urkundliche Zurückgehen auf die Quellen ein äußeres Hindernis überbrücken, wie es sich gerade im Völkerrecht in der Fülle und Vielgestaltigkeit der Normen, in dem Fehlen eines amtlichen Sammelpunkts und in der erschwerten Zugänglichkeit der großen privaten Sammelwerke unverkennbar entgegenstellt.“ So heißt es im Eingang des Vorworts. Erfreut nimmt man die Sammlung zur Hand und erkennt aus der „Inhaltsübersicht nach der Zeitfolge“ mit voller Befriedigung, daß in der Auswahl mit überlegter Sachkenntnis verfahren ist.

Zeitlich begonnen ist mit dem ersten Pariser Frieden; der Freundschaftsvertrag zwischen Preußen und der Türkei (22. März 1761) ist zu dem Vertrage zwischen dem Deutschen Reich und der Türkei (26. August 1890), die Abkommen betreffend die Durchfahrt durch die Dardanellen vom 17. Juli 1806 und 5. Januar 1809 sind zusammengehörig zweckmäßig zum Vertrage vom 13. Juli 1841 eingefügt. Abgeschlossen ist mit dem deutsch-russischen Handelsvertrage vom 10. Februar 1891 in der Fassung vom 28. Juli 1904.

Für das Studium der Geschichte und des Völkerrechts ist ein Hilfsmittel gewährt, welches die Möglichkeit bietet, selbst prüfend in die Beurteilung der berichteten Tatsachen einzutreten und an die möglichen Folgerungen sich zu wagen; der Kreis derer, welche mit Befriedigung das Buch zur Hand nehmen werden, erweitert sich auf alle, welche über die Zeitereignisse aus der Zeitgeschichte sich Klärung zu verschaffen bemüht sind. Wenn zur Zeit bei den Verhandlungen über Marokko des Madrider Vertrages vom 3. Juli 1880 gedacht wird, so wird S. 165 Aufklärung gegeben durch die Mitteilung des Wortlautes des Vertrages und Angabe der Vertragsstaaten. Dies Beispiel mag genügen.

Dem Herausgeber gebührt Anerkennung und Dank für die Sammlung überhaupt und namentlich auch für die zuverlässigen und einsichtsvollen Sachregister.

Dr. Reyßner.

XVII. Dr. jur. et rer. pol. Paul Adler. Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. 8. (X und 133 S.) Berlin 1905, Struppe & Winckler.

In der Einleitung (S. 1—5) wird darauf hingewiesen, daß die wachsende Bedeutung der Wertpapiere eine sichere Aufbewahrung der-

selben erfordert, welche für die Banken einen wichtigen Zweig ihres gesamten Geschäftsbetriebes bildet. Infolge umfangreicher Depotunterschlagungen im Anfang der Neunzigerjahre wurde ein gesetzlicher Schutz verlangt, der durch das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 [1]) gegeben wurde. Namentlich wurden auch Strafbestimmungen aufgenommen und durch § 9 Depotgesetz der § 246 RStrGB. für den Fall rechtswidriger Verpfändung ergänzt. Gegenstand der Abhandlung ist lediglich die zivilrechtliche Seite der Bankdepotgeschäfte. In dem ersten Kapitel: „Die Grundlagen des Depotrechtes“ (S. 5—21), behandelt § 1 „Die für die Depotgeschäfte geltenden gesetzlichen Bestimmungen“. Hauptquelle ist das Depotgesetz; da hier nur einzelne Sonderbestimmungen getroffen sind, kommen für die sonstigen Rechtsverhältnisse des Depotrechts die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung. Das Depotgesetz bildet den Mittelpunkt der Erörterungen. Das subjektive Geltungsgebiet umfaßt Bankiers und allgemein Kaufleute, wenn es sich um Geschäfte im Betriebe des Handelsgewerbes handelt, nicht aber Minderkaufleute; objektiv unterliegen dem Depotgesetze nur Wertpapiere in dem durch § 1 Dep.Ges. begrenzten Umfang. Dem Depotgesetz liegt aber der Begriff des Wertpapiers im wirtschaftlichen, nicht streng rechtlichen Sinne zu Grunde. Zu S. 13 sei bemerkt: daß bei Schuldverschreibungen im Streitfalle der neue Couponbogen nicht an den Besitzer des Erneuerungsscheins, sondern an den der Schuldverschreibung auszuhändigen ist, hat nicht analog dem § 230 HGB. zu gelten, sondern ist in § 805 BGB. ausdrücklich gesagt. Gegen Riesser wird man dem Verfasser beitreten, daß in § 1 Dep.Ges. das Erfordernis der Vertretbarkeit nicht die dort einzeln aufgeführten Wertpapiere betrifft (S. 14). Neben den gesetzlichen Bestimmungen kommen noch in Betracht die Depotordnungen der Banken (§ 2), welche aber im wesentlichen nur den inneren Geschäftsbetrieb regeln. — Kapitel II befaßt sich mit den verschiedenen Arten der Depotgeschäfte. Das frühere Depositengeschäft war ein reiner Verwahrungsvertrag; hieran schloß sich die Zahlungsvermittelung für Personen, welche bei demselben Bankier Bargeld in Verwahrung gegeben hatten, zuerst durch Barabhebungen, dann durch Umschreibungen in den Büchern. Während das Geld früher Eigentum des Hinterlegers blieb, entwickelte sich allmählich die Hinterlegung zur Benutzung und der Verwahrungsvertrag ging in einen Darlehensvertrag über. Das Depotgeschäft für Bargeld schied aus; an die Stelle trat das Effektendepotgeschäft (§ 3). Die verschiedenen Arten der Depotgeschäfte nach ihrem wirtschaftlichen Zweck behandelt § 4. Der

1) Das Gesetz ist abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. XLVI S. 149 ff.

Bankverwahrungsvertrag dient der Sicherheit des Kunden, der Bankverpfändungsvertrag zur Sicherung des Bankiers; beide gehen oft ineinander über. Beide kommen für geschlossene und für offene Depots zur Anwendung. Zwischen diesen steht das sogenannte Tresordepot (§ 5). Dieses hält der Verfasser für ein zusammengesetztes Schuldverhältnis, welches dem Mietsvertrag näher liegt als dem Verwahrungsvertrage. Hingewiesen sei besonders auf die Darstellung der Pfändung in den Tresorinhalt (S. 34 ff.). Der § 6 behandelt die Depotgeschäfte nach ihrer rechtlichen Natur; zunächst das regelmäßige Depot mit verbleibendem Eigentum, dann das unregelmäßige mit dem Anspruch auf Rückgabe in gleicher Menge und Art. Durch die Kündigung unterscheidet sich wirtschaftlich das Darlehen von dem unregelmäßigen Depot. Welcher Vertrag vorliegt, ist von Bedeutung wegen der Formvorschrift des § 2 Dep.Ges. Bei dem Sammel- oder Vermengungsdepot sind die vereinigten Wertpapiere verschiedener Hinterleger als Ganzes gesondert aufzubewahren, ohne daß die Bank sich dieselben nutzbar machen kann. Ein Hauptbeispiel ist das Giroeffektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins. Bei dem Summendepot besteht die Verpflichtung gesonderter Aufbewahrung mit dem Recht, die hinterlegten Stücke gegen gleichartige und gleichwertige andere zu vertauschen (reguläres Depot mit Substitutionsbefugnis). Hierbei nimmt der Verfasser an, daß § 2 Abs. II Dep.Ges. keine zwingende Vorschrift enthält, so daß bei Verzicht auf das reguläre Depot die Rechtsvermutung für das unregelmäßige Depot durch Parteivereinbarung abgeändert werden kann. Der Fall, daß die Hinterlegung durch eine Mehrheit von Personen geschieht, wird in § 7 berücksichtigt. Bei Besprechung des gesperrten Depots hätte auch an die Pfändung des Herausgabeanspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung gedacht werden müssen. Das dritte Kapitel bespricht die Depotverträge nach ihren einzelnen rechtlichen Beziehungen. In § 9 wird der Depotvertrag als Realvertrag gekennzeichnet und hierbei die verschiedenen Möglichkeiten berücksichtigt, durch welche die Übergabe bewirkt wird: persönliche Übergabe, Übergabe durch Bevollmächtigte, durch die Post, Ausführung eines Inkassomandats. Besonders und eingehend ist die Entstehung des Effektendepots auf Grund von Kommissionsverträgen behandelt (§ 10). Eine Unterzeichnung des Stückeverzeichnisses wird nicht für erforderlich gehalten, wenn es als Beilage oder Bestandteil eines Briefes übersendet wird, in welchem auf dasselbe Bezug genommen wird, oder wenn aus dem Stückeverzeichnisse selbst in unzweifelhafter Weise dessen Herkunft ersichtlich ist. In dem Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses sieht der Verfasser nur einen Verzicht auf diese Art der Eigentumsübertragung, so daß hierdurch noch keine Vermutung zu Gunsten eines Eigentumsverzichtes überhaupt gegeben sei. Auch die rechtliche Bedeutung der Übersendung falscher Stücke-

verzeichnisse wird geprüft (S. 77 ff.). Für § 6 Dep.Ges. wird angenommen, daß eine in Unkenntnis gezahlte Provision nach § 812 B.GB. zurückgefordert werden kann, da bei versäumter Übersendung des Stückeverzeichnisses ein Provisionsanspruch überhaupt nicht besteht (S. 80). Bei der Umtausch- und Bezugskommission (§ 5 Dep.Ges.) wird ein formloser Verzicht auf das Stückeverzeichnis für gültig erklärt. Bei Besprechung der bei Depotverträgen gebräuchlichen Urkunden (§ 11) wird eingehend erörtert, wann eine Haftung der Bank eintritt bei Ausreichung des Depots an einen Unberechtigten (S. 88). Die §§ 12, 13 handeln von den Rechten und Pflichten des Verwahrers und Hinterlegers. Hier werden zahlreiche Einzelfragen des Depotverkehrs erörtert z. B. Pflicht zur Verschwiegenheit des Verwahrers und ob dieser haftet, wenn infolge der Verbreitung der Vermögensangelegenheiten der Deponent wegen Steuerhinterziehung in Strafe genommen wird. Im Zusammenhang mit § 8 des Depotgesetzes wird insbesondere auf den Unterschied zwischen dem am Depot vertragsmäßig eingeräumten Pfandrecht des Verwahrers und dem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht hingewiesen. Hier werden auch die Rechtsverhältnisse zwischen dem Kunden, dem Lokalbankier und dem Zentralbankier in ihren Einzelheiten besprochen und namentlich auf die Gestaltung derselben im Konkursfalle hingewiesen (S. 124 ff.). Der § 14 handelt von Beendigung der Depotverträge und erörtert namentlich die Legitimation der Erben des Hinterlegers.

Die Abhandlung ist überall eingehend und klar in der Darstellung, da der Verfasser sich mit den wirtschaftlichen Vorgängen des Bankdepotgeschäftes wohlvertraut zeigt. Vorangeschickt ist ein sehr ausführliches Literaturverzeichnis. In diesem wie in den zahlreichen Anführungen im Text ist fälschlich stets Risser statt Riesser gesagt. Auf S. 113 und 126 hat die Druckerei arg mitgespielt; es heißt dort „Retensionsrecht". Auf S. 67 und 81 ist mehrfach Kommittent und Kommissionär verwechselt, wodurch der Sinn entstellt wird.

Ein Sachregister hätte gute Dienste geleistet, zumal zahlreiche Einzelfragen berücksichtigt sind, für deren Auffindung auch das Inhaltsverzeichnis keinen Anhalt bietet.

Berlin. L. Reyßner, Gerichtsassessor.

XVIIa. Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie. Bericht der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. Jahrgang 1904. Bd. II. 4. (484 S.) Berlin 1905, Verlag von Georg Reimer.

Der erste Band dieses Jahrbuchs ist von mir in Bd. LVI S. 607 ff. dieser Zeitschrift angezeigt.

Der zweite Band enthält Spezialberichte über Berlins Handel und Industrie. Da der Inhalt aus Mitteilungen hervorragender Vertreter der einzelnen Geschäftszweige zusammengestellt ist, so wird ein zuverlässiges Material geboten für einen Einblick in die Vorgänge des Handelsverkehrs. Hierauf sei im Interesse der Rechtsentwickelung hingewiesen.

Berlin. L. Reyßner, Gerichtsassessor.

XVIII. 1. Wilhelm Kantorowicz, Ältester der Kaufmannschaft von Berlin. Zur Psychologie der Kartelle. 8. (87 S.) Berlin 1904, Karl Heymann.

2. Dr. jur. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Köln. Kartelle, Trusts, Ringe und der deutsche Kaufmannsstand. — Keine Spezialgesetze gegen die Syndikate. 8. (30 S.) Hannover 1904, Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

3. Dr. Karl Hirsch, Gerichtsassessor. Zur Kartellfrage. 8. (32 S.) Jena 1904, Gustav Fischer.

4. Dr. S. Rundstein. Das Recht der Kartelle. [Berliner Juristische Beiträge, herausgegeben von J. Kohler, IV. Heft.] 8. (118 S.) Berlin 1904, R. von Decker.

5. Dr. Paul Mandel, Reichstagsabgeordneter. Entwurf zu einem Gesetze über die Kartellverträge. Redigiert im Auftrage des Kgl. ungarischen Handelsministers Karl Hieronymi. Manuskript, aus dem Ungarischen übersetzt. gr. 8. (32 S.) Budapest 1904, Athenäum.

In den letzten Jahren ist aus dem Dunkel des wirtschaftlichen Werdegangs ein Problem hervorgetreten, das die Aufmerksamkeit der Wissenschaft und Praxis in gleicher Weise in Anspruch nimmt. Die vorstehend angezeigte Literatur ist eine kleine Illustration zu der Mannigfaltigkeit unseres Themas. — Der Verfasser der „Psychologie der Kartelle“ ist praktischer Kaufmann und Leiter einer der wenigen Spritfabriken, die

sich außerhalb des Spiritusrings behauptet haben. Über seiner Schrift steht das ungeschriebene Motto: „J'accuse.“ Kantorowicz wirft den Kartellen besonders den rücksichtslosen Konkurrenzkampf gegen die Outsiders vor, sowie die Ausbeutung des inländischen Marktes bei gleichzeitigem Schleuderverkauf an das Ausland. Er führt aus, wie wenig den Kartellen die angeblich erstrebte Regelung von Produktion und Konsum gelungen sei und wieviel mehr in dieser Beziehung der ehemals freie Markt geleistet habe. Kantorowicz beklagt ferner die psychische Depression des Kaufmanns, der zum Agenten des Syndikats herabsinke. Um so bemerkenswerter ist, daß der Verfasser von gesetzgeberischen Maßregeln gegen die Kartelle sich keine Erfolge verspricht. Nach seiner Ansicht sind die Kartelle „Blüten am Baume des Hochschutzzolles“ und können nur durch Rückkehr zum Freihandel wirksam bekämpft werden.

Mehr wirtschaftspolitischer als wissenschaftlicher Natur ist auch die Schrift von Bossen. Im Interesse unserer Industrie und ihrer Konkurrenzfähigkeit auf dem Weltmarkt verlangt der Verfasser für die Kartelle unbedingte Freiheit der Entwickelung und verwirft im einzelnen die Vorschläge, die namentlich von österreichischen Schriftstellern zur gesetzlichen Regelung des Kartellwesens gemacht werden. Die Schrift ist aus Anlaß der Verhandlungen des Deutschen Juristentags vom Jahre 1904 erschienen und insofern durch die dort gefaßten Beschlüsse mittlerweile überholt worden.

Vom rein wissenschaftlich juristischen Standpunkte aus wird die Kartellfrage von Hirsch behandelt. Er bespricht die Organisationsformen der Kartelle (Handelsgesellschaft, bürgerliche Gesellschaft, Verein), ihr Verhältnis zur Gewerbefreiheit und zum Koalitionsrecht (§§ 1 und 152 RGew.Ordn.), die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten (§§ 134, 826 B.GB.), sowie Zwang und Drohung bei Vertragsschluß. Zur Beseitigung der Mißstände schlägt der Verfasser die Einführung des Kontrahierungszwanges für Kartelle vor und daneben, nach Analogie des § 343 B.GB., ein richterliches Abänderungsrecht für Lieferungsbedingungen und mißbräuchliche Konkurrenzbeschränkungen. Die Ausführungen enthalten, obwohl nur skizzenhafte Andeutungen, manche wertvolle Anregung. Allerdings machen die eigentümlich aphoristische Diktion des Verfassers, der durchgehende Parallelismus von Text und Anmerkungen und die allzu häufig eingestreuten Zitate die Lektüre nicht gerade genußreich. Jedenfalls ist aber bei der gedrängten Darstellung der Schrift das Verhältnis von Raum zum Inhalt ein für den Verfasser sehr günstiges.

Eine umfassendere, systematische Behandlung der Kartellrechtsverhältnisse gibt die Schrift von Rundstein. Auch das Recht des Auslands wird ausführlich dargestellt. Am wertvollsten ist wohl die Behandlung der einzelnen kartellrechtlichen Fragen vom Standpunkte des geltenden

Rechts, wie z. B. die Frage der Konventionalstrafen, Haftung der Rechtsnachfolger der Kartellanten, Rücktritt vom Kartellvertrage, die an praktischen Beispielen, unter ausgiebiger Benutzung der Literatur und Rechtsprechung, erörtert werden. Hinsichtlich der Kritik der bestehenden Kartellgesetze kommt Rundstein zu dem zweifellos richtigen Ergebnis, daß das in Deutschland bestehende System der Anerkennung auf der Basis der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (der Verfasser nennt dies das „System der beschränkten Anerkennung") gegenüber den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Kartellverboten bei weitem das beste ist. Die Frage, was heute den Kartellen gegenüber geschehen soll, beantwortet der Verfasser dahin, „daß direkte und weitgehende Eingriffe in die Kartellierungsfreiheit und -betätigung unmöglich sind, daß eine effektive Kontrolle der Marktverhältnisse durch irgend eine Behörde resultatlos verbleibt und daß sich demgemäß die Rolle der Gesetzgebung den Kartellen gegenüber vorläufig mit der Aufsicht und der Publizität begnügen muß." Die Begriffe „Aufsicht und Publizität" werden von dem Verfasser allerdings ziemlich extensiv aufgefaßt. Das Programm einer Kartellgesetzgebung, wie es Rundstein des Näheren entwickelt, enthält außer dem Kartellregister und der Auskunftspflicht auch gewisse Normativbestimmungen für die Kartelle, sowie die Auflösung des Kartells im Wege eines Spezialverfahrens, wenn das Interesse der Allgemeinheit gefährdet wird. Immerhin ist anzuerkennen, daß der Verfasser sich von Übertreibungen fernhält und einen richtigen Blick dafür bekundet, was wirtschaftlich notwendig und juristisch möglich ist.

In Ungarn besteht zwar im Gegensatz zu Österreich kein Gesetz, welches Kartelle für ungültig erklärt. Die richterliche Praxis hat jedoch die französische Auffassung akzeptiert und behandelt den Kartellvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend. Der Mandelsche Gesetzentwurf geht daher zunächst darauf aus, die Rechtsbasis für den Kartellvertrag zu schaffen. Nach § 1 des Entwurfs fällt „ein Vertrag, mittels welchem zwischen den Parteien bezüglich der freiwilligen Einschränkung der gewerblichen Produktion und des Verkehrs ein gegenseitig bindendes Übereinkommen zu stande kommt", unter die für Verträge im allgemeinen geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Mit Unrecht wird in dieser Definition die Betriebseinschränkung als alleiniger Inhalt des Kartellvertrags bezeichnet (vgl. Arkövy, Kartellrundschau III. Jahrg. S. 2 f.). Zur Wirksamkeit des Kartellvertrags ist nach § 2 erforderlich Schriftlichkeit, sowie ein bestimmter Inhalt (insbes. Bezeichnung der Mitglieder, der gewählten Organisationsform, der zur Erreichung des Vertragszwecks festgestellten Modalitäten). Der Kartellvertrag ist ferner in ein Kartellregister (Stammbuch) einzutragen. Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Eintragung sind nicht vorgesehen, dagegen ist ein indirekter Zwang durch die Bestimmung gegeben, daß vor der Eintragung und Publizierung

„alle durch die Unterzeichner des Kartellvertrages oder die mit der Administration der Kartellangelegenheiten Betrauten innerhalb des Rahmens der den Gegenstand des Vertrages bildenden Unternehmungen mit dritten Personen geschlossenen Verträge diesen dritten Personen gegenüber wirkungslos sind". Hier hat dem Verfasser die Analogie mit anderen registerpflichtigen Unternehmungen vorgeschwebt, die aber bei dem Kartell vollständig versagt; denn das Kartell braucht ja überhaupt nicht notwendig Dritten gegenüber als solches aufzutreten. Sollen aber alle Verträge nichtig sein, die ein bei dem Kartell beteiligter Unternehmer mit einem Dritten geschlossen hat, der möglicherweise von dem Bestehen des Kartells gar nichts weiß, so ist eine derartige gesetzliche Bestimmung doch zu radikal, um praktisch ausführbar zu sein. Der Entwurf sieht ferner eine Art Staatsaufsicht über die Kartelle vor. Der Handelsminister soll nämlich beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen ex officio im Wege der Klage bei dem ordentlichen Gerichte den Kartellvertrag anfechten können. Man wird den Gedanken, eine so hohe diskretionäre Macht in die Hand einer Verwaltungsbehörde zu legen, nicht besonders glücklich finden. Überdies sind die näheren Bestimmungen über dieses Anfechtungsrecht sehr „anfechtbar". Das Anfechtungsrecht ist gegeben, wenn das Kartell eine Preispolitik verfolgt, die zur Ausbeutung des Publikums geeignet ist (§ 12 b). Ferner ist das Anfechtungsrecht begründet, wenn der Kartellvertrag eine Vereinbarung über Anwendung von Schleuderpreisen oder Verweigerung der Lieferung enthält, die zur Ausschließung der Konkurrenten geeignet ist (§ 12 a). Die Kartellanten werden eine solche Bestimmung kaum in den Kartellvertrag hineinschreiben. Würden sie es tun, so müßte die Eintragung des Vertrages versagt werden. Dies gestattet der Entwurf aber nicht, da die Prüfung bei der Eintragung sich lediglich auf Formalien erstreckt (§ 5 Abs. 2 und Begründung S. 30). Der Vertrag muß also erst eingetragen und dann angefochten werden. Das Anfechtungsrecht ist übrigens hier auf einen Zeitraum von drei Monaten von der Eintragung an beschränkt. Eine Schadensersatzpflicht tritt ein, wenn durch Schleuderpreise einzelne Konkurrenten von der Konkurrenz ausgeschlossen werden (§ 13 a), ferner wenn einzelnen Parteien gegenüber die Lieferung (§ 13 b) oder die Abnahme der von diesen Parteien produzierten Waren (§ 13 c) in einer zur Ruinierung derselben geeigneten Weise erschwert oder verweigert wird. Es soll davon abgesehen werden, daß die einzelnen Anfechtungs- und Schadensersatzgründe unklar sind und daß die Diskrepanz zwischen beiden unverständlich ist. Jedenfalls gehen diese Bestimmungen viel zu weit. Sie führen einen indirekten Kontrahierungszwang ein und machen einen Kampf der Kartelle gegen Outsiders überhaupt zur Unmöglichkeit.

Auch der ungarische Gesetzentwurf hat sonach das Kartellproblem nicht gelöst. Auf gewisse Grundgedanken, wie Publizität, Staatsaufsicht,

Schadensersatzpflicht, hat man sich ja in der Kartellliteratur im allgemeinen geeinigt. Die nähere Ausgestaltung aber liegt noch im Stadium chaotischer Kontroversen. Umso vorsichtiger sollte die Legislative an die Gebilde herantreten, die die Macht der ökonomischen Entwickelung und die Intelligenz des modernen Unternehmertums geschaffen hat.

Frankfurt a. M. Dr. Trumpler.

XIX. Max Pagenstecher, Gerichtsassessor und Privatdozent in Würzburg. Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 8. (XV und 494 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen.

Das umfangreiche, mit reichlicher Literaturbenutzung gearbeitete Buch entwickelt den Gedanken des Verfassers auf sehr breiter Grundlage. Im ersten Teile werden als Grundbegriffe das subjektive Privatrecht, der Anspruch im Sinne des B.GB. und das Eigentum erörtert; hierauf wird im zweiten Teil das Problem gestellt: subjektives Recht und Prozeß; über die juristische Natur des Urteiles. Die Hauptarbeit des Buches steckt im dritten Teil (S. 45—351), der von den materiellen Wirkungen der Rechtskraft handelt; einen ausführlichen Raum nimmt hier die Besprechung der Rechtskraftslehre Hellwigs und jene der Feststellungsverträge ein, an die sich die für die Bedeutung des Buches zum Teil entscheidende Untersuchung über die Analogien und Verschiedenheiten zwischen Urteil und Feststellungsvertrag schließt. Der vierte Teil würdigt die Bedeutung der Wiederaufnahme des Verfahrens für die Rechtskraftlehre, der sechste zieht „Resultate und Konsequenzen" (S. 410—431). Eingeschoben ist eine vortreffliche Kritik der reichsgerichtlichen Judikatur, angehängt sind „ergänzende Feststellungen" u. a. über das zuvorkommende Geständnis, über Klageantrag und Prozeßbehauptung und über die Individualisierung der subjektiven Rechte.

Zwei Gedanken des Verfassers sind es, welche zu einer Rezension besonderen Anlaß geben: seine Begründung des Satzes von der materiellen Wahrheit der Urteile und seine Bekämpfung der reichsgerichtlichen Auffassung der Rechtskraftwirkung. Daß durch den ersten Gedanken die Theorie erheblich gefördert würde, kann ich leider bei voller Anerkennung des Scharfsinns des Autors nicht zugeben. Umso überzeugender wirkt allerdings der zweite.

Der Gedankengang Pagenstechers ist im ersten Falle der folgende: es war Aufgabe des Gesetzes, die materiellen Wirkungen der Rechtskraft zu regeln. Das ist nicht geschehen, und die Aufgabe muß darum ohne diese wünschenswerten Anhaltspunkte aus dem Gesetze gelöst werden. Hellwig hat das derart versucht, daß er dem Urteil lediglich eine prozeßrechtliche Wirkung zuspricht, ihm jede privatrechtliche Wirkung abspricht.

Gerade das bestreitet Pagenstecher. Er meint: man könne nicht leugnen, daß es vorkommen könne, daß jemand, der vor dem Prozesse keine privatrechtliche Forderung hatte, sie nach dem Prozesse hat. Die Urteilswirkungen sind eben privatrechtliche, vergleichbar (wenn auch nicht gleich) solchen rechtlichen Wirkungen, welche die Parteien durch Feststellungsverträge herbeiführen können, das ist durch Verträge, in denen sie in erster Linie allerdings lediglich das Ziel der Rechtsdeklaration verfolgen, hauptsächlich aber Rechtsgewißheit für sich schaffen wollen und darum damit „einverstanden sind, daß wahr (?) werde, was sie als wahr deklarieren. Wenn es aber wahr ist, so soll die Sachlage sich nicht ändern“ (S. 98). Zwischen dem Urteil und einem Feststellungsvertrag besteht nun die Ähnlichkeit, daß beide die Rechtsgewißheit hinsichtlich eines subjektiven Rechtes schaffen wollen, ohne Rechte Dritter zu gefährden. Um diesen Satz zu beweisen, untersucht der Verfasser die Urteilsgrundlagen und findet, es sei das Ziel des Prozesses, die materielle Wahrheit zu erforschen. Freilich nicht notwendigerweise die vorprozessuale, sondern die von den Parteien gewollte prozessuale. Deshalb schließt das Gesetz durch eine Reihe von Normen die Erforschung der außergerichtlichen Sachlage aus, so durch die Vorschriften über das gerichtliche Geständnis (Ausdruck der Parteienmacht, daß die Rechtsbeziehungen, falls sie es nicht ohnedies sind, so werden sollen, wie das Geständnis es bewirkt), über die Folgen des Nichtbestreitens gegnerischer Behauptungen, über die Wirkung des Nichtaufstellens rechtserheblicher Tatbestände, über Versäumnis, Verzicht und Anerkenntnis. Die Summe dieser Normen verhindert es, daß ein Urteil, das ordnungsgemäß gefällt ist, je materiell ungerechtfertigt sein könne, sei es selbst ein Versäumnisurteil. Denn der Gesetzgeber hat eben den Parteien die Fähigkeit gegeben, während des Prozesses Rechtsänderungen herbeizuführen, „um dem Richter zu ermöglichen, nur ja sein Ziel zu erreichen“, materielle Wahrheit im Urteile zu verkörpern.

Das halte ich nun fast alles für bedenkliche Sätze, auch wenn man sich an der Verwendung des terminus „wahr“ für Ansprüche nicht stößt und im Auge behält, daß der Verfasser die rechtsgestaltenden Urteile ausdrücklich aus seiner Untersuchung ausschließt. Denn auch für die Leistungs- und Feststellungsurteile überzeugen mich die Ausführungen des Verfassers trotz vieler schöner Details nicht. Sie beruhen vielmehr meines Erachtens auf Fiktionen, von denen jene bezüglich der Versäumnis wohl die frappanteste ist.

Es ist dem Verfasser vor allem nicht zuzugeben, daß dem deutschen Zivilurteile die Aufgabe obliegt, die materielle „Wahrheit“ festzustellen. Selbst das österreichische Recht, das in seinem § 178 der österreichischen ZPO. hinsichtlich der Wahrheitspflicht der Parteien viel weiter geht als die §§ 137, 138 der deutschen ZPO., kennt ein solches Ziel nicht. Beide Verfahren sind zwar in der Absicht angelegt, daß sie in der Regel zu

dem Ergebnisse der Übereinstimmung der prozessualen Feststellungen mit der vorprozessualen Rechtslage führen sollen. Allein ein Mißlingen im einzelnen Falle ist keineswegs immer ein Ausgleiten des Gerichtes oder der Parteien, keine Gesetzwidrigkeit, ja nicht einmal immer ein Verfehlen der Gesetzestendenz. Beide Gesetzgebungen rechnen vielmehr geradezu mit einer Reihe von Fällen, in denen im Zivilprozesse die „materielle Wahrheit“ nicht festgestellt, in denen also ein „materiell ungerechtes“ Urteil geschöpft wird. Man braucht ja nur an die Versäumnisurteile zu denken, um die Richtigkeit dieser Sätze zu ersehen. Kann man denn wirklich sagen, ein Versäumnisurteil entspreche auch dann der materiellen Wahrheit, wenn der mit Unrecht belangte Beklagte den Termin vergißt und die Einspruchsfrist versäumt?

Es gibt sehr gute Gründe, aus denen der Gesetzgeber die Fällung solcher „materiell unrichtiger“ Urteile und ihre Aufrechterhaltung gebietet. Sie hier zu entwickeln, ist umsoweniger ein Anlaß, als Neues darüber kaum gesagt werden könnte. Nur daß nicht der Wille, der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen, hierfür das Motiv, und daß also das nicht richtig ist, was der Verfasser für seinen entgegengesetzten Standpunkt anführt, ist noch kurz zu beleuchten. Er meint: alle ordnungsgemäß gefällten Urteile seien materiell richtig, auch wenn sie mit der vorprozessualen Rechtslage nicht übereinstimmen; denn die Parteien dürfen eben die vorprozessuale Situation im Prozesse ebenso ändern als außerhalb desselben, und tun es in allen Fällen einer solchen Diskrepanz.

Das halte ich für unrichtig.

Es soll ganz davon abgesehen werden, daß diese Lehre direkt zum Konventionalprozeß führt. Auch das soll nicht ins Gewicht fallen, daß sie mit einem Begriffe der materiellen Wahrheit operiert, der nicht nur ganz neu — was kein Fehler wäre —, sondern auch die Schwierigkeit des Problems lediglich zu verschieben geeignet ist. Entscheidend scheinen mir vielmehr folgende zwei Punkte: a) das Versäumnisverfahren kümmert sich grundsätzlich um das Motiv der Versäumnis nicht; kann man da sagen, die säumige Partei wolle die Rechtslage durch ihr Versäumnis so gestalten, wie der tätige Gegner sie behaupte? Gewiß gibt es viele Fälle, in denen der Säumige gegen den Tatbestand und Anspruch (Dinge, die Pagenstecher übrigens nicht immer auseinanderhält) nichts zu erinnern hat, und in denen er gerade deshalb von der Verhandlung ausbleibt; ja, diese Fälle bilden die überwiegende Mehrzahl und haben für die Gestaltung des Versäumnisverfahrens den Ausschlag gegeben. Aber daneben stehen auch andere Versäumnisgründe. Wäre Pagenstechers Lehre richtig, so müßte das Gesetz nun dem Säumigen den Beweis eröffnen, daß er durch seine Säumnis (auch eventuell) keine Änderung der außerprozessualen Rechtslage herbeiführen wollte; gelingt ihm der Beweis, so müssen dann die Versäumnisfolgen beseitigt werden. Wer das Wort nicht

haben will und doch des Verfassers Meinung ist, der ersetzt in Wahrheit den Parteiwillen durch seine Fiktion. b) Ähnlich steht es bei den Erklärungen der Parteien im Prozesse. Was sie mit ihnen wollten, ist rechtlich ganz oder beinahe ganz bedeutungslos; entscheidend nur, was sie vorgebracht haben. Kann man da ohne eine Fiktion sagen, die Wirkung der hierhergehörenden Parteierklärungen beruhe auf der Feststellungsabsicht der Parteien?

Wozu sollen auch diese Fiktionen dienen? Dazu, den Satz zu beweisen, daß jedes ordnungsgemäß gefällte Urteil der materiellen Wahrheit (nicht etwa entsprechen solle, sondern wirklich) entspreche! Ja, muß denn dieser Satz der ZPO. zu Grunde liegen? Und ist es nicht einer der gewichtigsten Beweise gegen ihn, daß Pagenstechers tüchtig und mit großem wissenschaftlichem Ernste gearbeitetes Buch ihn nicht anders zu beweisen vermag als durch die Fiktion, es komme im Zivilprozesse für die Parteierklärungen auf die Parteiabsicht an, und durch die weitere Fiktion, diese Parteiabsicht gehe bei Geständnis, Nichtbestreiten, Versäumnis stets dahin, den Rechtszustand im Sinne dieses Verhaltens zu ändern, falls er nicht ohnedies schon so sein sollte, wie ihn diese Erklärungen oder Unterlassungen voraussetzen.

Diesen Hauptgedanken Pagenstechers muß ich also ablehnen. Das hält mich nicht ab, sein Buch für eine die Theorie durch seine Detailuntersuchungen auch in den bis jetzt besprochenen Teilen sehr fördernde Arbeit zu erklären und zum Studium zu empfehlen.

Viel kürzer kann die Erörterung des zweiten oben hervorgehobenen Punktes sein, der sich mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes befaßt. Denn hier stimme ich dem Verfasser völlig zu, und das kann stets mit weniger Worten geschehen als ein Widerspruch. Das Reichsgericht hat in einer Strafsache ausgesprochen, daß derjenige gemäß § 826a B.GB. auf Schadenersatz hafte, der ein rechtskräftiges Urteil vollstrecken läßt, das wie er weiß, „materiell ungerechtfertigt ist". In einer Zivilsache entschied das Reichsgericht, daß, wenn eine durch ein rechtskräftiges Urteil zugesprochene Geldsumme mit der condictio sine causa zurückverlangt werde, allerdings Entscheidung der eadem quaestio inter easdem personas begehrt werde, daß aber diese „Rechtskraftwirkung nicht den fundamentalen Rechtssatz außer Kraft zu setzen vermag, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Pagenstecher bekämpft diese Sätze mit überzeugenden Gründen als unrichtig und höchst bedenklich, und weist nach, daß rechtskräftige Urteile nur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens als ungesetzliche, unrichtige angefochten werden können. Es ist zu wünschen, daß diese hier nicht näher zu begründende Auffassung durchdringe und das Reichsgericht überzeuge, und daß es sich nicht durch das auffallende Dernburgsche Argument bestimmen lasse, die Durchbrechungen der Rechtskraftwirkungen

durch das Reichsgericht seien bisher nur in krassen Fällen erfolgt und ohne Schaden geblieben.

Ich wiederhole meine Empfehlung des Buches zum Studium gern; man liest es mit Nutzen.

Wien. Rudolf Pollak.

XX. Dr. Ernst Siegel. Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß. [Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches ... herausgeg. von Professor Dr. Otto Fischer. Bd. XII Heft 2.] 8. (267 S.) Jena 1904, Gustav Fischer.

Das Thema wird sorgfältig und umfassend behandelt. — Den Begriff der „Urkunde" findet der Verfasser übereinstimmend im bürgerlichen Recht, im Strafrecht und im Zivilprozeß (S. 16, 17). Entsprechend den in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften unterscheidet er zwischen den materiellrechtlichen Vorlegungsansprüchen (§§ 809, 810 B.GB.) und den auf dem Prozeßrecht allein beruhenden.

Der Vorlegungsanspruch des § 810 B.GB. wird charakterisiert als ein „Recht des rechtlichen Könnens", als obligatorischer Anspruch, aus dem Besitz der Sache entspringend (S. 27). Daraus folgt, daß eine „Entziehung und Vernichtung, selbst in der Absicht, dem Vorlegungsucher die Benutzung zu entziehen, dann als erlaubt gelten muß, wenn die Vorlegung noch gar nicht verlangt worden ist" (S. 30). Vom Eintritt des Verzuges ab, welcher indessen nicht überall gleich nach Erhebung des Anspruches eintritt, haftet der Urkundeninhaber für omnis culpa und casus nach § 287 B.GB. (S. 31).

Der Vorlegungsanspruch des bürgerlichen Rechts ist ein rein persönlicher, so daß das Urteil, welches die Vorlegung anordnet, nicht gegen den Rechtsnachfolger im Besitz gilt (S. 24, 252).

Im Anschluß an Demelius zeigt Siegel, daß die Darlegung des nach § 810 B.GB. erforderlichen rechtlichen Interesses einer gewissen Glaubhaftmachung gleichkommt, indem weiter gehende Anforderungen dahin führen würden, daß im Vorlegungsprozeß über den im Hintergrunde stehenden Anspruch in vollem Umfange verhandelt und Beweis erhoben würde (S. 67).

Die Vorlegung einer Urkunde kann auch unter den Voraussetzungen des § 809 B.GB. verlangt werden (S. 81).

Daß die Vorlegungspflicht im Prozeß einen prozessualen Charakter hat, so daß nicht beispielsweise die Bestimmung über den Ort der Vor-

legung seitens eines Dritten im bürgerlichen Recht gesucht werden darf, wird mit Recht betont (S. 119, zu vergleichen S. 124).

Als Unterschied zwischen dem prozessualen und materiellen Vorlegungsanspruch wird hervorgehoben, daß der erstere unter Umständen weiter gehen kann als der letztere (S. 120), daß der erstere nur bei Besitz des Gegners gerechtfertigt ist (S. 130), daß endlich die Haftung in beiden Fällen sich verschieden gestaltet (S. 131).

Siegel meint, daß die Zivilprozeßordnung, welche hier hauptsächlich den Ausdruck „in den Händen" gebrauche, die Vorlegungspflicht des mittelbaren Besitzers der Regel nach ausschließe (S. 144—146). Durchschlagend hierfür scheint der Grund, daß eine „Zwangsvollstreckung nach § 887 oder 888 ZPO., bei gutem Willen des Verurteilten aber Unmöglichkeit der Erfüllung von vornherein ausgeschlossen ist", mit welcher nicht sehr deutlichen Wendung jedenfalls nichts anderes gesagt sein soll, als daß die Zwangsvollstreckung im vorausgesetzten Falle unzuläſſig sei, weil der Verurteilte trotz besten Willens nicht erfüllen könne.

Richtig unterscheidet wohl Siegel (S. 159, 161, 162) im Anschluß an Gaupp-Stein und im Gegensatz zu Kohler das Zwischenurteil, welches den Antrag auf Vorlegung für begründet erklärt und den Beweisbeschluß, welcher die Vorlegung anordnet, indem das Zwischenurteil nur den Vorlegungsgrund, nicht die Frage, ob der Gegner die Urkunde besitze, zum Gegenstand habe. Bedenklich erscheint dagegen die Ansicht, daß, wenn auch von der Stellung des Antrages an der prozessuale Vorlegungsanspruch bestehe, er doch erst durch das Vorlegungsverlangen des Gerichts festgestellt werde, und daher vor Erlassung der Entscheidung der Gegner oder der Dritte nicht in Verzug komme (S. 163).

Aus dem Wesen der prozessualen Vorlegungspflicht will Siegel im Gegensatz zu Gaupp-Stein folgern, daß der Editionseid auch geleistet werden kann, wenn der Gegner vor Stellung des Vorlegungsantrages die Urkunde in böslicher Absicht vernichtet hat (S. 172, 173), in welchem Falle § 444 ZPO. Anwendung finde.

Es wird zugestanden werden müssen, daß der prozessualische Vorlegungsanspruch voraussetzt, daß die Urkunde sich im Besitz des Gegners befand zur Zeit, als der Vorlegungsanspruch erhoben wurde (§ 424 Nr. 4 ZPO.).

Wenn der Wortlaut des Schlusses beim Editionseide nicht zu dieser Ansicht zu passen scheint, so würde hier mit einer der Lage des Falles entsprechenden Änderung der Eidesnorm zu helfen sein (S. 181), wie solche Änderung auch in anderen Fällen zweifellos nötig erscheint (S. 169).

Wegen der scharfsinnigen, wissenschaftlich wertvollen näheren Be-

gründung der in Rede stehenden Ansicht und der Darlegung der Unterschiede zwischen § 227 und § 444 ZPO. muß auf § 36 des Buches verwiesen werden. —

Die Anordnung des Stoffes in kurzen, übersichtlichen Kapiteln und die im ganzen durchsichtige Darstellung sind bemerkenswerte Vorzüge des Werkes. Ein sinnstörender Druckfehler findet sich S. 108, wo es heißt: „Natürlich kann der Interessent" (statt: die Prozeßpartei) „keinen Vorlegungsanspruch aus dem Recht des Interessenten stellen." Eine Flüchtigkeit des Ausdrucks findet sich S. 202 oben.

Was das behandelte Thema betrifft, so kann das Bedenken nicht unterdrückt werden, daß es einen zu eng begrenzten Ausschnitt aus dem Rechtsganzen bildet, welcher wenig Gelegenheit zu weiteren Ausblicken bietet und daher zu monographischer Darstellung sich nicht völlig eignet, ein Bedenken, welches schon gegenüber dem äußeren Umfange des Buches auftauchen muß.

Als besonders beachtenswert sei noch § 7, welcher von dem zur Vorlegung verpflichtenden Inhalt der Urkunde und vom Begriff der „bestehenden Rechtsverhältnisse im Sinne des § 810 B.GB." handelt, hervorgehoben, und ferner § 10, wo von der Wirkung erledigter Rechtsverhältnisse und vom Verzicht auf das Vorlegungsrecht die Rede ist.

Berlin. Kammergerichtsrat Wienstein.

XXI. Dr. Hans Albrecht Fischer, außerordentlicher Professor der Rechte zu Rostock. Ein Beitrag zur Unmöglichkeitslehre. 8. (46 S.) Rostock 1904, H. Warkentien.

Der Verfasser verwirft den von Titze und Kisch aufgestellten Gegensatz zwischen logischer und juristischer Unmöglichkeit (S. 12, 15) und geht seinerseits von dem Grundsatz aus, daß in jedem Falle der Begriff der Unmöglichkeit ein vorwiegend subjektives Element in sich trage (S. 11), wonach folgerichtig mit Kisch der Begriff der objektiven Unmöglichkeit zu leugnen sei. Da indessen das B.GB. diesen Begriff im Anschluß an die Lehre des gemeinen Rechts voraussetze, so müsse es lediglich auf das Anwendungsgebiet ankommen.

Von diesem Ausgangspunkt kommt Fischer (S. 14 ff.) in einleuchtender Darstellung und unter Beibringung einer interessanten Kasuistik (S. 21 ff.) zur Unterscheidung fungibler und nicht fungibler Schuldverhältnisse und nimmt an, daß die Fälle, in welchen der Schuldner nicht leisten kann, bei den ersteren als Unvermögen, bei den letzteren als Unmöglichkeit in Betracht kommen (S. 20).

Beim Verzuge findet Fischer eine zeitweise Unmöglichkeit. Für diesen Fall ist aber wohl besser mit Staub (Festschrift für den XXVI. deutschen Juristentag, S. 35) der Begriff der Unmöglichkeit grundsätzlich auszuschließen.

Das gleiche gilt bei Zuwiderhandlung gegen eine auf Dulden oder Unterlassen gehende Verpflichtung. Daß diese Fälle nicht nach Maßgabe der Vorschriften über die Unmöglichkeit zu behandeln sind, wird im Hinblick auf § 326 B.GB. als hinreichend klargestellt gelten können, ganz abgesehen davon, daß es dem Geist der Sprache widerstrebt, in dem Falle, daß jemand eine Vertragspflicht durch eine Handlung verletzt, nicht hierauf die rechtlichen Folgen zu gründen, sondern auf die angeblich durch die Handlung herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung (Staub a. a. O. S. 39).

Interessant ist die Erörterung Fischers darüber, ob bei der Suspensivbedingung einer Unmöglichkeit als anfängliche dann gilt, wenn sie beim Abschluß des Rechtsgeschäfts bestand oder dann, wenn sie erst zur Zeit des Eintritts der Bedingung bestand. Mit Recht findet Fischer, daß letzterer Fall der nachträglichen Unmöglichkeit „anzugliedern" sei (S. 42—45).

Die Darstellung ist kurz und klar, und in Anbetracht der fast durchweg annehmbaren Ergebnisse ist die Arbeit als fördernd für die schwierige Lehre der Unmöglichkeit anzuerkennen.

Berlin. Wienstein.

XXII. Dr. N. Hermann Kriegsmann. Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 8. (120 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen.

„Causa eines Rechtsgeschäfts ist eine begleitende Zweckvorstellung, welche in dem Sinne rechtlich relevant ist, daß die Nichterreichung des Zweckes das Geschäft irgendwie alteriert" (S. 6).

„Wir sind nicht im stande, aus allgemeinen Erwägungen heraus festzustellen, welche Zwecke dem Geschäft derart wesentlich sind, daß ihnen rechtliche Bedeutung zukommen müßte" (S. 7).

Man wird zugeben müssen, daß eine genauere Bestimmung dessen, was man in der Sprache der Wissenschaft unter „causa" im Verhältnis zum abstrakten Geschäft zu verstehen hat, als sie in der von der juristischen Fakultät zu Kiel mit einem Preise ausgezeichneten Schrift Kriegsmanns getroffen wird, kaum möglich erscheint. (Zu vergleichen S. 10, 62, 63, 67.)

Kriegsmann findet im römischen Recht wohl den Grundsatz, daß bei Differenz in den von zwei Parteien gedachten causae das Eigentum übergehe, wenn nur die von jeder Seite gewollte causa auf Eigentumsübertragung abzielt, nicht aber den anderen, aus der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entnehmenden, daß trotz einer übereinstimmend gedachten causa, welche ihrem Wesen nach dem Eigentumsübergang widerspricht (depositum, commodatum), das Eigentum vermöge abstrakter Einigung übergehen könne (S. 17, 31, 32, 35–37, 47).

Für das Bürgerliche Gesetzbuch scheint ihm (S. 74) die Gestaltung der Kondiktionen neben den besonderen Vorschriften über die Einigung (§ 223 Abs. 2, §§ 873, 929) entscheidend.

Die causa erscheint im geltenden Rechte unerheblich im Falle des Betrugs, da unmittelbar nur die durch den Betrug hervorgerufene causa der Einigung zu Grunde liege und der Veräußerer das Grundgeschäft für gültig halte (S. 92).

Anders bei der Drohung, unter deren Einwirkung auch die Einigung stehe (S. 93). Bei Übertragungen infolge gegen die guten Sitten verstoßender Geschäfte hält Kriegsmann, im Gegensatz insbesondere zu Dernburg, gleichfalls die Einigung für unberührt (S. 81).

In einem Schlußwort (S. 111 ff.) wird zugegeben, daß die auf mißverständlicher Auffassung des römischen Rechts beruhende Gestaltung der Einigung im Bürgerlichen Gesetzbuch einem praktischen Bedürfnis nicht entspricht.

Bei der von Kriegsmann vertretenen Auffassung, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die obligatorischen Rechtsbeziehungen der Parteien nicht die Absicht der Eigentumsübertragung vermöge abstrakten Rechtsgeschäfts ausschließen, findet selbstverständlich auch das fiduziarische Rechtsgeschäft seine Stelle im System (S. 73). Allerdings nicht in der Weise des Reichsgerichts, welches im Falle des Konkurses des „Erwerbers" das fiduziarisch veräußerte Grundstück von der Masse ausnimmt. Eine Erwähnung hätte hier wohl die mit dem Verfasser den gleichen Standpunkt in folgerichtiger Weise vertretende Dissertation von Goltz verdient.

Daß die Stellungnahme des höchsten Gerichtshofes sehr angreifbar ist, wird nicht bestritten werden können. Die Frage ist nur immer, ob nicht die Entscheidung trotz unzutreffender Begründung richtig bleibt. Dies möchte ich aber annehmen. Bei einer angeblichen Eigentumsübertragung, welcher, wie das Reichsgericht sich ausdrückt, eine Vollmacht zu Grunde liegt, ist es gewiß im höchsten Maße geboten, an den eigentlichen Willen der Parteien zu denken. Würde man im Augenblick der Auflassung dem angeblichen Veräußerer gesagt haben: „Wenn über den jetzt einzutragenden ‚Eigentümer' Konkurs eröffnet wird, fällt das Grundstück in die Masse," würde er jedenfalls geantwortet haben: „So war es keineswegs gemeint."

Jedenfalls kann im Gegensatz zu Kriegsmann nicht dringend genug die Mahnung erhoben werden, daß nicht ohne weiteres aus jeder Auflassung die Absicht der Eigentumsübertragung gefolgert wird: Erst die genaueste Prüfung der Umstände kann hier Aufschluß geben, wozu übrigens auch manche Ausführungen von Kriegsmann selbst (S. 112, 120) anregen. Das Gleiche gilt auch von dem weiter (S. 114), wohl unter Berücksichtigung eines Aufsatzes des Verfassers dieser Zeilen in Gruchots Beiträgen Bd. XLVI S. 246, berührten Falle, daß derjenige, welcher auf Grund einer Vollmacht eine Auflassung erhält, unter Zuwiderhandlung gegen den beschränkten Inhalt dieser Vollmacht und mit Kenntnis des Erwerbers von letzterem Umstande das Grundstück veräußert. Wer sich bewußt sein darf, vom Eigentümer erworben zu haben, hat in gutem Glauben erworben; dieses Bewußtsein wird aber in Wahrheit dem Erwerber hier nicht zugeschrieben werden können. —

Man wird zugestehen müssen, daß den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die von Kriegsmann entwickelte Auffassung über die „Einigung" zu Grunde liegt. Übereinstimmend hiermit hat inzwischen das Reichsgericht (Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1905 S. 48) dahin entschieden, daß der Zweck einer Sicherung durch eine „Übereignung" ohne zu Grunde liegenden Kaufvertrag erreicht werden könne. Bleibt man sich aber bewußt, daß jene Bestimmungen einer unrichtigen wissenschaftlichen Konstruktion ihre Entstehung verdanken, so wird damit die Mahnung gegeben sein, von der angeblich abstrakten Natur der „Einigung" eine möglichst vorsichtige Anwendung zu machen. Die Neigung hierfür mag durch die Erwägung verstärkt werden, daß das Verfügungsrecht des „Erwerbers" vermöge abstrakten Rechtsgeschäfts sich aus der Natur der Vollmacht, wie sie nach dem neueren Standpunkt der Wissenschaft verstanden wird, wonach die Vollmacht über den Auftrag hinausreichen kann, vollkommen erklärt. —

Was den Gesamtinhalt der Schrift von Kriegsmann betrifft, so enthält sie eine sehr beachtenswerte Klarstellung der Lehre. Sie bedeutet einen weiteren Schritt auf dem Wege, welchen Klingmüller mit seiner Abhandlung „Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis" betreten hat. Die Frage des abstrakten Rechtsgeschäfts ist bisher zu sehr als eine solche des „allgemeinen Teils" behandelt worden. Erst wenn in monographischer Art alle hierher gehörigen Rechtsinstitute behandelt sein werden, wobei besonders auch ihre Bedeutung im Prozeß (beispielsweise bei Erörterung des Begriffes der Partei und des Zeugen) nicht zu vernachlässigen sein wird, wird der Zeitpunkt für die Beantwortung der Fragen gekommen sein: „Entsprechen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Bedürfnis des Verkehrs?

Inwieweit ist trotz der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs,

welche den Begriff des abstrakten Rechtsgeschäfts voraussetzen, ein solches Rechtsgeschäft denkbar und möglich?"

Berlin. Kammergerichtsrat Wienstein.

XXIII. Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Systematisch geordnete Zusammenstellung mit Anmerkungen, herausgegeben von Dr. Albert Wulff. Zweite Auflage, bearbeitet vom Oberlandesgerichtsrat Ed. Kannengießer, dem Landrichter Dr. A. Nöldeke und den Rechtsanwälten Dr. Martin Leo und Dr. Albert Wulff. 8. (3 Bde.: XII und 662, XI und 560, VIII und 594 S.) Hamburg 1902—1904, Otto Meißner.

Wenn es schon an sich für den Praktiker eine äußerst schwierige Aufgabe ist, über die Gesetzgebung seines heimatlichen Staates einen sicheren Überblick zu gewinnen und sich genau darüber zu orientieren, wo die im Laufe der Jahrzehnte und Jahrhunderte erschienenen Gesetze zu finden sind, was davon noch geltendes Recht und was durch neuere Landesgesetze oder durch die Reichsgesetzgebung überholt worden ist, sowie sich darüber zu vergewissern, ob überhaupt die im Einzelfalle interessierende Materie durch partikulare Gesetze oder Verordnungen berührt worden ist — so gilt dies in umso höherem Maße in der Gegenwart, wo um die Wende des Jahrhunderts die Reichsgesetzgebung so gewaltige Umwälzungen in dem Geltungsgebiete des Landesrechts hervorgebracht hat. Während die Literatur des Reichsrechts ins Endlose anschwillt, bleibt naturgemäß die neue Gestaltung, die unter seinem Einflusse das Landesrecht gewonnen hat, mehr vernachlässigt; auch würde eine systematische Darstellung desselben in Form eines Lehrbuches wohl kaum einen vollständigen Überblick über das noch geltende heimische Recht gewähren, da eine solche Darstellung nicht leicht mit allen, auch den entfernter liegenden und weniger bedeutenden Einzelheiten sich befassen kann.

In dieser Beziehung ist nun die Aufgabe, dem Praktiker ein Hilfsmittel zur einerseits vollständigen und andererseits leichten Beherrschung des Landesrechts zu gewähren, für Hamburg in mustergültiger Weise durch das oben angezeigte Werk gelöst worden. Es ist dies dadurch erreicht worden, daß sämtliche noch geltenden hamburgischen Gesetze und Verordnungen in systematischer Ordnung abgedruckt und mit Anmerkungen, welche das Verständnis schwieriger Punkte erleichtern, bezw. mit Hinweisungen auf andere für die betreffende Materie in

Betracht kommenden Gesetze oder Verordnungen versehen worden sind. Diese mittels eines vorgedruckten Verzeichnisses leicht übersehbare systematische Ordnung der Sammlung ermöglicht es dem Praktiker, sich sofort darüber zu orientieren, ob und welche den von ihm zu bearbeitenden Gegenstand berührenden heimischen Gesetze oder Verordnungen existieren und noch in Geltung sind.

Die verschiedenen Kategorien, unter welchen das weitläufige Material geordnet ist, betreffen zunächst die Hauptgebiete des öffentlichen Rechts, nämlich das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht, dieses mit den Unterabteilungen allgemeine Verwaltung, Finanzverwaltung, Verwaltung der Reichsabgaben und Zölle, Handel, Schiffahrt; ferner das Gewerbe, das Militärwesen, das Unterrichtswesen und das Polizeiwesen in seinen verschiedenen Verzweigungen. Es folgen öffentlichrechtliche, das Grundeigentum betreffende Vorschriften, Strafrecht und Strafprozeß. Weiter folgt das Privatrecht, nämlich Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Binnenschiffahrtsrecht, Wechselrecht. Den Schluß bildet Gerichtsverfassung, freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Streitige Gerichtsbarkeit und endlich Kirchenrecht.

Außer den förmlich aufgehobenen oder durch neues Recht außer Kraft gesetzten sind nur solche Gesetze und Verordnungen von der Aufnahme ausgeschlossen geblieben, welche für die Gegenwart völlig bedeutungslos und absolut geworden sind. Nur teilweise noch gültige Gesetze und Verordnungen sind dementsprechend nur teilweise, insoweit jedoch der Zusammenhang auch die Mitteilung der nicht mehr geltenden Teile wünschenswert erscheinen ließ, auch diese unter geeigneter Kennzeichnung derselben als solcher abgedruckt worden.

In sorgfältigster Weise ist nun diese umfangreiche Sammlung mit Anmerkungen versehen worden, welche über alles hinsichtlich der einzelnen Materien Wissenswerte Aufschluß geben. In den zahlreichen Fällen, wo lokale Verhältnisse und deren geschichtliche Entwicklung für das Verständnis eines Rechtsinstituts oder einer Rechtsnorm von Bedeutung sind, ist dem in eingehender Weise Rechnung getragen. Wo Zweifel hervorgetreten sind, werden dieselben einer objektiv gehaltenen Prüfung unterzogen unter Berücksichtigung der einschlagenden Literatur und Judikatur. Wo das Verhältnis des Landesrechts zum Reichsrecht oder das Verhältnis verschiedener landesrechtlichen Bestimmungen untereinander einer Erläuterung bedarf, wird dieselbe stets mit aller wünschenswerten Klarheit dargeboten. So gestaltet sich denn das Werk zugleich zu einem vorzüglichen Kommentar über das gesamte hamburgische Landesrecht. — Von einem näheren Eingehen auf Einzelheiten desselben muß hier abgesehen werden. Doch möge, um ein Beispiel der Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit des Kommentars in der Behandlung schwieriger Materien anzuführen, hingewiesen werden auf die Anmerkungen zum

§ 8 des hamburgischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche, welcher den § 609 (früher Art. 610) Absatz 1 desselben betrifft. Dieser ist niemals, oder doch nicht in vollem Umfange, in Hamburg rezipiert worden, an dessen Stelle in Rücksicht auf lokale Verhältnisse und althergebrachte Gewohnheiten die (reichsrechtlich unberührt gelassenen) etwas krausen Bestimmungen einer „Verordnung für Schiffer und Schiffsvolk“ von 1786, und zwar bis 1900 in unveränderter, seitdem in modernisierter Form in Kraft geblieben sind. Aber auch in dieser Gestalt machen sie dem Kommentator noch allerlei zu schaffen und sind bereits die Quelle verschiedener Streitfragen geworden. Ähnlich verhält es sich in zahlreichen anderen Fällen.

Neben der bereits erwähnten systematischen Übersicht findet sich am Schluß auch ein chronologisches, bis zum Jahre 1603 hinaufreichendes Verzeichnis sämtlicher in der Sammlung enthaltenen Gesetze und Verordnungen, sowie ein sorgfältig gearbeitetes alphabetisches Sachregister.

Das drei starke Bände umfassende Werk, dem noch ein Nachtrag über inzwischen eingetretene Änderungen folgen soll, bietet somit dem Praktiker einen zuverlässigen Wegweiser durch das Labyrinth des hamburgischen Rechts. Diese zweite Auflage ist hervorgegangen aus der schon im Jahre 1889 und den folgenden Jahren unter gänzlich anderen Verhältnissen vom Rechtsanwalt Dr. Albert Wulff allein bearbeiteten und herausgegebenen, allseitig als ein überaus verdienstvolles Werk anerkannten ersten Auflage, ist aber in ihrer gegenwärtigen Gestalt unter Mitwirkung seiner obengenannten Mitarbeiter zu einem fast neuen Werk geworden, welches in jeder Beziehung als mustergültig betrachtet werden darf und dem wohl nicht leicht ein anderes ähnliches Unternehmen an die Seite gestellt werden kann.

Hamburg. Dr. F. W. Schlodtmann,
Oberlandesgerichtssenatspräsident a. D.

XXIV. Dr. Karl Wieland, Professor in Basel. Cambium und Wechselbrief. [Festschrift der juristischen Fakultät der Universität Basel zum 70. Geburtstag von Andreas Heusler.] 8. (34 S.) Basel 1904, Verlag von Helbing & Lichtenhahn.

Der Verfasser untersucht, woher der heutige Wechsel seinen Namen trägt, nicht bloß „aus antiquarischer Neugier“, sondern er fördert unsere Kenntnis von der geschichtlichen Entwickelung des Wechselrechts und der wirtschaftlichen Bedeutung des Wechsels in höchst dankenswerter Weise, auch dort, wo er nicht völlig überzeugt.

Zunächst wendet er sich zum Eigenwechsel. Er hält mit Schaube daran fest, daß nach dem bekannten Quellenmaterial aus dem 12. und dem ersten Viertel des 13. Jahrhunderts mit cambium nur der Realtausch im allgemeinen und der Handwechsel von Geld bezeichnet, daß dagegen für Kreditgeschäfte die Bezeichnung cambium überhaupt nicht gebraucht worden ist, daß ferner für die Kreditgeschäfte aus dem 13. und den folgenden Jahrhunderten, bei denen gemäß der Urkunden ex causa cambii geschuldet wurde, Verschiedenheit der empfangenen und zu zahlenden Münzen gefordert wurde und ausreichend war. Mit Recht hält Wieland die hiergegen von Freundt (Wechselrecht der Postglossatoren) vorgebrachten Gründe nicht für durchschlagend. Nur seine Ausführungen über das Statut von Bologna von 1245 haben mich nicht überzeugt. Das Statut scheint mir von cambium im engeren und weiteren Sinne zu sprechen: ubi dicitur de facto cambii in statutis, non solum intellegantur in simplici facto cambii ... sed de omni re et debito. Also auch die letzteren sollen als cambia verstanden werden. Jedoch ist auf den besonderen Gebrauch des Statuts von cambium im weiteren Sinne kein Wert zu legen. Die Gilde suchte, offenbar unter einer gewaltsamen Auslegung des Statuts, ihre Gerichtsbarkeit zu erweitern, ein Vorgang, der nach der geschichtlichen Entwickelung der Gildengerichtsbarkeit nicht Wunder nehmen kann.

Wieland stellt ferner fest, daß nicht bei allen Kreditgeschäften mit Münzverschiedenheit — die er mit Schaube auch bei nur ausgesprochener Ortsverschiedenheit als selbstverständlich gegeben ansieht — von einer Schuld ex causa cambii gesprochen wird, nicht beim Kaufe, nicht bei der commenda, sondern nur bei dem Geschäft, das wir heute als Darlehen bezeichnen würden, daß sich aber selbst beim Darlehen mit Münzverschiedenheit neben der Bezeichnung cambium auch mutuum findet. Nur zwei armenische Urkunden über Käufe aus der Zeit von 1271—1301 hat Wieland ermittelt, die cambium als Schuldgrund angeben. Der Erklärungsversuch Wielands: da es sich hier um die seltenen Geschäfte von Pränumerationskäufen gehandelt habe, habe man hier den Kaufpreis als Tauschgut aufgefaßt, dürfte kaum befriedigen. Ich möchte daher hier einstweilen Ausnahmen von einer tatsächlichen Regel sehen, die eben deswegen, weil die Regel nur eine tatsächliche ist, nicht befremden dürften.

Wieland prüft dann, weshalb die Geschäfte, die wir als Darlehen bezeichnen würden, cambia benannt worden sind. Er findet den Grund darin, daß es bei der damaligen Münzmisere dem Geber der Münzen auf die Zahlung in fremder Münze etwa ebensoviel angekommen ist, als auf die Rückzahlung überhaupt. Letztere Tatsache ist für mich zweifellos, und anzuerkennen ist auch, daß in ihr eine genügende Erklärung für die aufgeworfene Frage gefunden werden kann. Wonach sollte denn ein Rechts-

geschäft anders seinen Namen erhalten, als nach den Zwecken, die man mit ihm verfolgt? Ob daneben aber nicht doch noch andere Gründe mitwirkten, möchte ich nicht zu entscheiden wagen. Aber die Beweisführung selbst, die Wieland gegen den Satz vorbringt: man habe die Darlehen cambia genannt, um dadurch das kirchliche Zinsverbot zu umgehen, vermochte mich nicht zu überzeugen. Natürlich würde eine Differenz, die sich aus der als Valuta gezahlten und der aus der Kambialurkunde geschuldeten Münze zu Gunsten des Gläubigers ergibt, sofort darlegen, daß Zinsen versprochen sind. Aber so plump pflegte man die Umgehung nicht zu betreiben. Wie aus den von Schaube angegebenen Beispielen (Jahrbücher für Nationalökonomie Bd. LXV S. 154, 158, 189 und oft, vgl. auch S. 183) hervorgeht, fingierte man vielfach als Valuta eine Summe, die der geschuldeten gleich war, oder man ließ auch vielfach die Angabe der valutierten Summe fort. Weshalb anders, als zur Umgehung des Zinsverbotes? Richtig ist ja, daß man auch vielfach aus der Urkunde von selbst die Zinsabrede entnehmen konnte. Hier ist Wieland gegen Schaube und die herrschende Meinung einzuräumen, daß von Umgehungsversuchen nicht mehr die Rede sein kann. Hier vertraute man vielleicht auf die kaufmännische Ehrlichkeit des Schuldners, daß er sich auf die kanonischen Bestimmungen nicht berufen, sondern zahlen würde, oder auf die weltliche Gerichtsbarkeit, namentlich der Gilden, daß sie sich über das kanonische Recht hinwegsetzen würde. Es war, wie jene Fiktionen, jene Weglassungen bezüglich der Valutasumme, wie jene von Lastig in dieser Zeitschrift Bd. XXIII S. 138 f. angegebenen Statuten zeigen, die Zeit des Kampfes, den der Kaufmann gegen das kirchliche Zinsverbot führte. Aber daß dieser Kampf zur Bezeichnung mancher oder vieler Darlehensgeschäfte als cambia unter gleichzeitigen Fingierungen und Verschweigungen geführt und damit zu der Einbürgerung des Wortes cambium mitgewirkt haben kann, dürfte doch nicht wohl von der Hand zu weisen sein. — Natürlich konnte der bloße Name cambium oder mutuum nichts nützen und nichts schaden. Daher beweist es nichts für Wieland, wenn man nicht alle verzinslichen Darlehen als cambia, dagegen Darlehen mit Münzverschiedenheit auch mutua bezeichnet hat. Doch bleibt Wieland das Verdienst, den Nachweis geführt zu haben: 1. daß die Bezeichnung cambium in den Fällen nicht hat zur Umgehung des Zinsverbots dienen können, in denen sich die Zinsespflicht aus der Urkunde ergab, und 2. daß eine Erklärung des Wortes cambium vor allem im Münzaustauschzwecke gefunden werden muß.

Das Ergebnis Wielands ist eine Bestätigung der Schaubeschen Untersuchungen: Geldremittierungsgeschäfte mit aktiver und passiver Orderklausel können auf mannigfachen Gründen beruhen, einer davon ist die causa cambii.

Die Tratte, um die Wende des 12. und 13. Jahrhunderts ent-

standen, ist bis zum Anfang des 16. Jahrhunderts auf Geldgeschäfte beschränkt. Seitdem erst findet sie sich bei Kreditkäufen, vorher bestand die Valuta nur in Geld. Als Geschäftsgrund wird cambium (Münztausch) angegeben.

Wieland untersucht den Grund, weshalb der Wechsel gegen Warenvaluta so spät entstanden sei und findet ihn in dem vom Wechselaussteller verfolgten Zwecke, aus der Münz- und Ortsverschiedenheit Gewinn zu erzielen. Schlagend ist der Nachweis geführt, wie die italienischen Kaufleute systematisch studierten und praktisch sich daran gelegen sein ließen, bei Ausstellung von Wechseln den günstigsten Kursstand zu benutzen. Schon Schaube hat diese Tatsache beobachtet (z. B. a. a. O. S. 179, 182), aber erst Wieland hat sie ins rechte Licht gesetzt. So erfahren wir den tieferen Grund für die damalige juristische Konstruktion einer emptio venditio pecuniae absentis durch pecunia praesens. Wieland meint nun, Spekulation sei damals infolge der Schwierigkeit und Langsamkeit des Warentransports nur beim Geldgeschäft möglich gewesen, da beim Geldgeschäft die verkaufte pecunia absens bereits am Leistungsorte vorhanden und der Gewinn schon mit dem Abschluß des Geschäfts gewonnen war. Mit Waren würde man dem Wechselaussteller nicht oft haben Valuta geben können, denn wenn auch Wechsel keineswegs ausschließlich von Bankiers ausgestellt seien, so werde sich doch selten der günstige Verkauf der pecunia absens und der vorteilhafte Ankauf der Ware in einem Zuge habe erreichen lassen. Hieran schließt Wielan die Hypothese, daß die hiernach seltenen Fälle der Warenvaluta den Regelfällen angegliedert worden seien. „Die Warenvaluta wurde an Zahlungsstatt zur Tilgung des nach Maßgabe des Wechselkurses bemessenen Kaufpreises für das auswärts gegebene Geld hingegeben.“ Also hat die Schuldhaftung ex causa cambii sowohl die Haftung aus dem cambium wie aus dem Kaufe umfaßt, „anderen Anlaß zur Ausstellung des Wechsels gab es damals kaum, daher wurden sämtliche Entstehungsgründe durch den einheitlichen Geschäftstypus des cambium aufgesogen“. Diese scharfsinnigen Ausführungen halte ich im wesentlichen für überzeugend. Natürlich war die Spekulation auf den Wechselkurs nicht das treibende Motiv für die Ausstellung des Wechsels. Hauptsächlich veranlaßte hierzu das Kreditbedürfnis oder die Hoffnung auf Provision für die Remittierung von Geld oder es traf sich beides zusammen (vgl. Schaube a. a. O. S. 170), so daß die Zinsen sich auch in einer kleineren Provision oder die Provision sich auch in geringeren Zinsen zeigen konnte. Wechsel wären also an sich ausgestellt worden, auch wenn am Wechselkurse nichts hätte verdient werden können. Nur meint Wieland mit Recht, daß es den Italienern hierbei darauf ankam, den Wechsel von und nach den Orten zu ziehen, für die der Wechselkurs am günstigsten lag. Es ist daher recht einleuchtend, daß sie, an solche Spekulationen gewöhnt, sich lieber billiges

Geld durch Wechsel verschafften, um damit Waren zu kaufen, als daß sie ein Bedürfnis nach Waren unmittelbar durch Entnahme befriedigten und dem Verkäufer mit teurem pecunia absens (infolge ungünstiger Wechselziehung) bezahlten, weil er einen Wechsel auf billiges Geld nicht gebrauchen konnte.

Doch ist eine Lücke in der Beweisführung Wielands: er zeigt uns, daß nur die Italiener mit dem Wechselkurse spekulierten, und trotzdem ist keine Rede davon, daß etwa im Norden Valuta für den Wechsel in Ware gezahlt worden wäre. Es haben also zur Verhinderung der Warenvaluta noch andere Gründe als die Spekulation mit Wechseln mitgewirkt. Auch hier scheinen mir die Bedenken der Kanonisten und die ausdrücklichen Verbote einzelner Statuten, den Gegenwert in Waren zu geben (das Bologneser von 1606 bezieht sich auf die Wechselschuld, nicht auf die Valuta), von Wieland zu gering eingeschätzt zu sein.

Münster i. W. Ernst Jacobi.

XXV. Dr. Wolfgang Stintzing, Professor an der Universität Leipzig. Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse. 1. Heft. 8. (81 S.) Jena 1903, Gustav Fischer.

Der Verfasser gibt in vorliegender Schrift nur erst einen Teil einer größeren Arbeit, deren Fortsetzung auf S. 81 versprochen wird. Zur Veröffentlichung des Teiles bestimmte den Verfasser eine Abhandlung von Schloßmann (S. III). Es ist zu hoffen und zu wünschen, daß nun auch alsbald die Fortsetzung erscheinen möge, die außerordentlich viele und hochinteressante Stoffe behandeln soll: so insbesondere die Lehre von der abstrakten Obligation, die Verpflichtung zu Formalkontrakten, Arrha, Prämiengeschäft, Wandelung, Rücktritt, Vorkaufsrecht, Wiederkauf, Vertragsreproduktion.

Von der Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse handelt das Buch: gewöhnlich spricht man vom Vorvertrage. Es ist eine schwierige Materie, bei der allerdings wohl gelegentlich fast jeden „ein Gefühl des Unbefriedigtseins“ erfaßt haben wird (S. IV).

Vorvertrag sagt der Verfasser nicht, da hierbei der Fehler gemacht werde, daß man eine Verpflichtung ohne Rechtsgrund anerkennen wolle (S. IV, S. 3); er spricht von Vorverpflichtung, die aus den verschiedensten Rechtsgründen entstehen könne (S. 7 ff., bes. S. 11).

Auf das Schuldverhältnis beschränkt sich der Verfasser; Familienrecht und öffentliches Recht scheidet er aus (S. 1 Anm. 1). Vielleicht wäre angemessen, von einer Beschränkung auf das Vermögensrecht zu sprechen.

S. 1—22 handelt die „Einleitung“ — ein Inhaltsverzeichnis fehlt leider — in zwei Paragraphen von der „Grundlegung“ und dem „Vorvertrag“.

Hier wird der oben angegebene Gedankengang näher ausgeführt.

Hervorzuheben ist das Literaturverzeichnis in Anm. 3 S. 3—6. Zu vermissen ist darin jedes fremdrechtliche Werk.

Dann werden praktisch sehr wichtige Fragen behandelt:

1. Wie steht es mit der Pflicht zur Sorgfalt auf Seiten des Vorverpflichteten? (S. 14, 15.)
2. Wie lange währt seine Pflicht zur „Lieferungsbereitschaft“? (S. 15—18.)
3. Wie verhält es sich mit Abtretbarkeit und Vererblichkeit? (S. 18, 19.)
4. Welcher Form bedarf der die Verpflichtung begründende Vertrag? (S. 19.)

Nunmehr geht Verfasser über zum Leistungsinhalt und zum Schuldgrund.

I. Abschnitt „Die Vorverpflichtung“ (S. 22—46, §§ 3—8).

Leistungsinhalt ist — nach der herrschenden Ansicht —, in den Hauptvertrag einzutreten (S. 22) durch ein einfaches „Ja“ (S. 24). Dagegen vor allem wendet sich der Verfasser. Das könne nach Treu und Glauben nicht der Inhalt des Vorvertrages sein. Wenn der zum Verkauf Verpflichtete die Sache schuldhaft zerstört hat, so wäre ja nun der Hauptvertrag nach § 306 B.GB. nichtig, nur negatives Interesse käme nach § 307 B.GB. in Betracht (S. 25). Man könnte einwenden: die Verpflichtung besteht im Abschluß eines gültigen Vertrags. Der Schuldner darf dies nicht unmöglich machen. Das käme aber eben im Effekt doch auf des Verfassers Ansicht heraus. Was ist nun der Inhalt der Vorverpflichtung? Die „Leistungsbereitschaft“, und „dieselbe wandelt sich auf Anfordern des Berechtigten in eine Erfüllungspflicht“ (S. 26), so daß zwei Stadien einer einzigen Verpflichtung vorhanden sind. Es liegt eine große Ähnlichkeit mit dem bedingten Geschäft vor: Vorvertrag zum Kauf und Kauf auf Probe (S. 26—29). Aber nur Ähnlichkeit. Auch auf §§ 160 und 162 B.GB. hätte dabei vielleicht Bezug genommen werden können.

Also Inhalt der Verpflichtung (des Vorvertrags) ist die Leistungsbereitschaft, nicht einfach Abschluß des Hauptvertrags. So stehen Vorverpflichtung und Hauptverpflichtung durchaus gleich (S. 32); darum erklärt auch (§ 4, S. 32) Verfasser den ausdrücklichen Abschluß des Hauptvertrags für überflüssig.

Das freilich ist mir viel zu generell: man denke nur an die Verpflichtung, einen Wechsel auszustellen.

Wie wird nun die Erfüllung erzwungen? (§ 5, S. 36 ff.) Verfasser statuiert nicht nur Entschädigungspflicht (S. 37), sondern direkten Zwang.

Leistungsbereitschaft ist der Inhalt: daraus ergibt sich die Pflicht zur Unterlassung solcher Verfügungen und — sei im Sinne des Verfassers hinzugesetzt (S. 37 Abs. 2 und dazu S. 39 oben) — Verpflichtungen, welche die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeiführen. Also Klage auf Unterlassung, wobei besonders wichtig ist die Klage auf künftige Leistung (vgl. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 381 ff.); auch einstweilige Verfügungen (S. 39). In der Unterlassung aber erschöpft sich die Vorverpflichtung nicht, sie umfaßt auch die Pflicht zur Obhut und Pflege (S. 39).

So enthält die Vorverpflichtung Pflicht zur Leistungsbereitschaft — darum unterliegt sie nicht der Verjährung (§ 6, S. 40 f.). Verjährbar sind nur (?) die aus der Verletzung dieser Pflicht sich ergebenden Ansprüche (S. 41) (?).

§ 5 (S. 41—45) behandelt die Vorverpflichtung im Konkurs.

Daran schließt an die Frage nach dem „Formerfordernis" (§ 8, S. 45 f.). Die Stelle scheint mir nicht gut gewählt, auch ist das S. 20 gegebene Versprechen, näher auf die Frage einzugehen, nicht eigentlich eingelöst. Die einzelnen Fälle hätten näher untersucht werden dürfen. In Anm. 1 sind einzelne Paragraphen, so 313, 518, 761, 766 BGB. u. s. w., angedeutet; vermißt in dieser Reihe habe ich vor allem den § 566. Und gerade hier ist die Frage brennend.

Verfasser gibt hier wenig. Aber auch mit dem Gegebenen kann ich mich nicht einverstanden erklären. Es gibt nur Vorverpflichtungen, keinen Vorvertrag, meint Verfasser; „daher," sagt er weiter, „kann von einer für den Vorvertrag erforderlichen Form nicht gesprochen werden" u. s. w. So beginnt der § 8. Das scheint mir nicht ganz glücklich ausgedrückt zu sein. Wie nun, „wenn der Hauptvertrag einer Form bedarf"? (S. 45). Dann kann nach Stintzing auch die Vorverpflichtung nicht formlos übernommen werden, „denn sonst wäre das Formerfordernis umgangen" (S. 46, vgl. S. 60). So allgemein wird man das doch wohl nicht sagen dürfen.

Der II. Abschnitt (S. 46—56) handelt vom „rechtlichen Grunde" in einem § 9: „Im allgemeinen". Eine „besondere" Ausführung, die man danach vermuten sollte, fehlt — wenigstens in diesem Abschnitt.

Der III. Abschnitt untersucht „Die Entstehungsgründe der Vorverpflichtung". § 10 „Im allgemeinen", § 11 „Der Vertrag" (S. 56—62).

Im IV. Abschnitt folgt dann „Die Vorverpflichtung zu einzelnen Schuldverhältnissen" (S. 63—81, §§ 12—18).

Gegen die Stellung des II. Abschnittes, „Der rechtliche Grund", habe ich lebhafte Bedenken. „Der rechtliche Grund" — von was? Von der Vorverpflichtung? Verfasser meint natürlich nur den Vorvertrag. Von diesem handelt der § 11. Dahin hätte die Untersuchung gehört. Freilich, Verfasser meint (S. 47 Anm. 1): „Viele sprechen von dem Grund des Vertrages. Es gibt aber nur einen Grund der Ver-

pflichtung." Was ist denn „rechtlicher Grund"? Die Frage ist doch, warum jemand eine Verbindlichkeit übernimmt, nicht, woher die Verbindlichkeiten stammen. Sonst wäre der Abschnitt II neben Abschnitt III überhaupt völlig unberechtigt. (Vgl. S. 47 Anm. 1 und S. 59 § 11.)

Inhaltlich finden sich hier besonders — wie sonst auch — feine Bemerkungen; aber die grundlegende Untersuchung ist zu vermissen. „Auch das formgerechte Versprechen kann nach § 812 kondiziert werden, wenn es ohne rechtlichen Grund abgegeben ist." Das soll auch gelten für die Vorverpflichtung (S. 47), also für das die „Vorverpflichtung" begründende Versprechen.

Danach würde die causa (S. 51) bedeutsam werden durch ihren Mangel oder ihre Mangelhaftigkeit nur im Wege der condictio bezw. der Einrede nach § 821 (S. 47). Sie würde also verpflichten — Formrichtigkeit vorausgesetzt —, aber kondizierbar sein, wobei § 814, den ich vermißt habe, von besonderer Bedeutung wäre. Und wonach soll sich die Form richten? Kurz gesagt: doch nach der causa!

Nun meint Verfasser: „Die Leistungsbereitschaft ist in sich eine reine Liberalität" (S. 47); sie ist ein dem Anderen geleisteter Dienst — also unentgeltliche Dienstleistung. Warum denn so generell unentgeltlich, wo doch Verfasser (§ 11, siehe auch S. 62, § 18 S. 76 ff.) selbst einen gegenseitigen, „doppelseitigen Vorvertrag" anerkennt.

Also: unentgeltlicher Dienst — die Verpflichtung dazu ist Auftrag (S. 47 ff.). Wie erklärt sich nun die Haftung des Beauftragten? Verfasser meint, es sei mehr eine Haftung quasi ex delicto als ex contractu (S. 48). Er verweist auf Schloßmann. Auch das englische Recht hätte herangezogen werden können.

Wie stellt sich das Verhältnis zur Schenkung? (S. 49, vgl. dazu Kohler, Technik der Gesetzgebung, Archiv für ziv. Praxis 1905 S. 357.) Vielleicht „Zwischenform"? (S. 55.)

Wenn Auftrag vorliegt, so ist für den Vorverpflichteten als Mandatar (Mandat, sich in Lieferungsbereitschaft zu halten) Kündigungsrecht (auch Kündigungspflicht) gegeben (S. 55). Vielleicht liegt die Entgeltlichkeit in der „spes aleae"? (S. 54.)

„Wie verhält es sich aber mit einer formgültigen Verpflichtung im Sinne des § 780?" (S. 56.) Sie ist nach § 812 kondizierbar. Zu beachten ist insbesondere aber meines Erachtens § 518. Gerade bei den oben (auch vom Verfasser) angedeuteten Schwierigkeiten ist dieser Hinweis angebracht.

Befriedigen kann der II. Abschnitt nicht.

Der III. Abschnitt handelt von den „Entstehungsgründen der Vorverpflichtung".

§ 10: sie entsteht ex variis causarum figuris (S. 57), ex lege: so Verpflichtung zur Sicherstellung (S. 57), zur Wandelung (S. 58), zum

Ersatz von Aufwendungen (S. 58), zur Bestellung eines Notwegs, zum Ankauf des überbauten Grundstücks (§§ 917, 915).

Verfasser will damit nur einige Fälle aufzählen. Sollte man in allen diesen Fällen von Vorverpflichtung sprechen können?

§ 11 „Der Vertrag". Die römische Einteilung: re, verbis, litteris, consensu sei auch „heute noch bedeutsam; nur den Verbalkontrakt kennen wir nicht mehr" (S. 59).

Gibt es Vorvertrag re? Die Frage wird mit Recht verneint und mit guten Beispielen erläutert (S. 60, 61). Vom gegenseitigen Vorvertrag handelt Verfasser kurz S. 60, 61.

Der IV. Abschnitt bringt die Vorverpflichtung zu einzelnen Schuldverhältnissen (S. 63—81): § 12 die Realkontrakte; § 13 Darlehen.

Dabei ist mir ein merkwürdiger Wortgebrauch aufgefallen. Darlehen ist im Zweifel zinslos, „soll dagegen der Entleiher einen Zins oder eine sonstige Vergütung zahlen, so ist es unbenannter Realkontrakt" (S. 64); ähnlich bei der Verwahrung (S. 70).

Was soll diese Reminiszenz an die Terminologie der Innominat-Realkontrakte? Es ist ein unberechtigter und überflüssiger Archaismus. Bei Kaufleuten (S. 65) soll umgekehrt das Darlehengeben, Vorschußgewähren u. s. w. „ein unbenannter Realkontrakt" sein.

S. 65 ff. werden in ansprechender Weise einzelne sehr wichtige Fragen behandelt: das Darlehensversprechen (§ 610, S. 65—67); die Krediteröffnung (S. 67); der Kontokorrent (S. 67, 68); der Reugeldervertrag (S. 68, 69); depositum irregulare (§ 700, S. 70). — Nur eines sei bemerkt: S. 69 wird ausgeführt, daß eine Hypothekenbank bei Unsicherheit des Bauherrn mit Recht vom Baudarlehensvertrag zurückgetreten sei; die Bank will also nicht weiter zahlen und das bereits Gezahlte zurückfordern. Sie „kondiziert auch ihre Verpflichtung, weiterhin das Darlehen stehen zu lassen, nach § 812 Abs. 1 Satz 2" (S. 69). Sie kondiziert diese Verpflichtung, nachdem sie zurückgetreten ist?

Kondiziert z. B. der Verkäufer, der etwa nach § 326 zurückgetreten ist (§ 327), seine „Verpflichtung" nach § 812?

Die folgenden Paragraphen handeln von Verwahrung, Leihe, Pfandbestellung, gemischten und gegenseitigen Verträgen.

Hier nur eines: „Die Verpflichtung, ein Pfand zu bestellen, ist als solche immer kausiert; sie ist eine akzessorische Verpflichtung" (S. 75). Folgt etwa aus der akzessorischen Natur das „Kausiertsein"? Das ist doch noch sehr die Frage. Die Bürgschaft ist nicht weniger akzessorisch: Kohler (Enzyklopädie I S. 698) spricht ihr trotzdem — bedingungsweise — einen „abstrakten Charakter" zu. —

Überblicke ich das Ganze, so muß ich zusammenfassend sagen: die Schrift ist sehr anregend; sie enthält mancherlei feine Gedanken. Auch der Grundgedanke selbst ist ansprechend.

Aber die Durchführung läßt im Ganzen und Einzelnen zu wünschen übrig: das Gebiet, das Verfasser berührt hat und zu berühren noch beabsichtigt, ist so umfangreich und andererseits so voller Schwierigkeiten, daß gerade darum eine feste Fundierung und eine genaue Ausführung nottut. Hatte Verfasser diese Absicht der Erschöpfung der Materie nicht — worüber kein Anderer, sondern nur er selbst schließlich zu entscheiden hat —, so ist das nur ein Wunsch des Rezensenten, der Herr Verfasser möge seinen Plan nach dieser Seite hin erweitern. Er würde sich größeren Dank verdienen, als ihm für seine anregende Schrift ohnehin gebührt.

Berlin, Februar 1905.

Privatdozent Dr. Neubecker.

XXVI. Dr. Stephan Landauer, Adjunkt der K. K. Finanzprokuratur in Wien. Grundlagen und Systematik des neuen österreichischen Hypothekarrechts. 8. (180 S.) Wien 1904, Manzsche K. und K. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung.

In Deutschland ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Neugestaltung des Pfand- und Hypothekenrechts eingetreten, welche die im Laufe des 19. Jahrhunderts entstandenen Fortbildungen im Hypothekenverkehr, namentlich auch die teilweise Mobilisierung des Grundeigentums, wie sie sich in der Flüssigmachung seines Verkehrswerts durch die Eigentümerhypothek und Grundschuld sowie durch die Hypothek für Inhaber- und Orderpapiere zeigt, in sich aufgenommen und den Juristen des Deutschen Reiches zum Bewußtsein gebracht hat. Das österreichische Hypothekenrecht ist dagegen seit Erlassung des Grundbuchrechtes vom 25. Juli 1871 weder durch eine neue Grundbuchordnung noch durch ein sonstiges Gesetz abgeändert worden, das sich äußerlich als Reform des gesamten Hypothekarrechts ankündigt. Dennoch ist es insbesondere durch die Gesetzgebung aus dem Jahre 1896 (Exekutionsordnung, Meliorations- und Notweggesetz) und aus dem Jahre 1874 (Gesetz über Teilschuldverschreibungen und die für solche eingeräumten Hypothekarrechte, das Eisenbahnbüchergesetz) derart ergänzt und verändert worden und hat so viel Keime zu neuen Rechtsgestaltungen erhalten, daß der Versuch des Verfassers, „die bisher gewohnten Rechtssätze, welche Theorie und Praxis in Österreich der Behandlung des Pfandrechts und insbesondere des Hypothekenrechts zu Grunde legten, neu zu formulieren und zu gruppieren", als ein wohlberechtigter und sehr dankenswerter angesehen werden darf.

Die vorliegende Schrift umfaßt nur 180 Seiten, enthält aber einen

sehr reichen und anregenden Inhalt. Der Verfasser geht von der Definition des Pfandrechtsbegriffs aus, den er mit Rücksicht namentlich auf die Bestimmungen des österreichischen Patentgesetzes vom 11. Januar 1897 dahin erweitert, daß das Pfandrecht das Recht des Gläubigers sei, aus bestimmten Sachen oder Rechten, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. Diese Definition umfaßt auch das Pfandrecht an Komplexen von Sachen und Rechten, insbesondere an Bergentitäten, Eisenbahnunternehmungen u. s. w. Die Legaldefinition des Pfandrechtes als des dinglichen Rechtes, aus einer Sache die Befriedigung zu erlangen, wird als zu eng abgelehnt. Nun habe freilich der Begriff des Pfandrechts nach der gesetzlichen Definition im § 447 a. B.GB. auf dem Gebiete des Hypothekenrechts keine Änderungen erfahren können, da das Hypothekenrecht nach § 448 nur „unbewegliche“ Sachen oder — genauer gesprochen — in einem öffentlichen Buche eingetragene Sachen oder dingliche Rechte zum Gegenstande habe, aber zu dem bisher gekannten Immobiliarpfandrecht sei das Recht auf Befriedigung derjenigen Forderung, zu deren Gunsten die Einleitung des Versteigerungsverfahrens oder die Zwangsverwaltung im Grundbuche angemerkt ist (siehe Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896), hinzugetreten. Es wird in scharfsinniger Weise unter voller Berücksichtigung der Literatur und Judikatur nachgewiesen, daß dieses „sogenannte Befriedigungsrecht“ nicht minder die Befriedigung einer Forderung aus einer unbeweglichen Sache gewährleistet, wie das Immobiliarpfandrecht des österreichischen Rechtes. Deshalb bestehe zwischen diesem Befriedigungsrecht und dem Immobiliarpfandrecht kein wesentlicher Unterschied, wenngleich das Befriedigungsrecht nur als eine Art des Pfandrechts und zwar als ein unvollständig entwickeltes Pfandrecht, welches jedoch zu einem vollständig entwickelten Pfandrecht werden kann, angesehen werden dürfe. Diese Unvollständigkeit sei hauptsächlich in dem Mangel der Verkehrsfähigkeit (Belastung und Übertragung des Befriedigungsrechts) und darin zu sehen, daß der Inhaber des Befriedigungsrechts vom Augenblick der Einstellung der Exekution an in der Regel überhaupt kein Recht an der Liegenschaft hat, während das Immobiliarpfandrecht fortbesteht.

Aus der Fülle des vom Verfasser behandelten Materials, das die Lehrbegriffe des Hypothekarrechts, dessen Gegenstand und Umfang, namentlich die Liegenschaftsanteile, die Eisenbahnen und Rechte an denselben, das Pfründenrecht, das Bergwerkseigentum und die verbücherten Bestandrechte (Miet- und Pachtrechte) als Objekte des Hypothekenrechts erörtert und die Grundlinien des formalen Hypothekenrechts zur Darstellung bringt, ist von besonderer Wichtigkeit der letzte Abschnitt, betreffend die systematische Darstellung des Hypothekarrechts. Es werden in diesem in vier Abteilungen das Singular-, Simultan- und Kollektivpfandrecht, insbesondere die österreichische Kollektivhypothek für Teilschuldverschreibungen, die Singular-

hypothek einschließlich der Kredit- und Kautionshypothek, die Simultanhypothek und das Kollektivhypothekenrecht eingehend unter prinzipiellen Gesichtspunkten erörtert. Den Schluß bildet ein Exkurs über das unvollständig entwickelte Hypothekarrecht, welches durch die Anmerkung der Zwangsverwaltung und die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens — das sogenannte Befriedigungsrecht — begründet wird. Von Wichtigkeit für das Handelsrecht sind namentlich die Ausführungen über das Hypothekenrecht an Eisenbahnprioritätsobligationen, über das Recht der Pfandbriefe und sonstige hypothekarisch sichergestellte Wertpapiere. Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden, doch soll daraus folgendes hervorgehoben werden: Das österreichische Gesetz vom 24. April 1874 hat die bücherliche Behandlung der für Teilschuldverschreibungen eingeräumten Hypothekenrechte derart geregelt, daß zur Vorbedingung für deren Ausgabe bestimmt ist, es müsse eine Hypothek für eine dem Gesamtbetrag der Anleihe gleichkommende Forderung vor der Ausgabe dieser Obligation bereits im Grundbuch eingetragen sein, statt der Benennung der Berechtigten ist der Gesamtbetrag der Forderungen, für welche das Pfandrecht bestellt ist, nebst den wesentlichen Bestimmungen über Ausgabe, Zeit, Höhe und Rückzahlung der Teilschuldverschreibungen bei der Eintragung des Pfandrechts anzugeben. Dem reichsrechtlichen Juristen drängt sich hier die Parallele mit den Bestimmungen der §§ 1187 bis 1189, § 51 Grundbuchordnung und den Landesgesetzen, betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen, auf. Mit Recht hebt der Verfasser hervor, daß in der Zeit zwischen dieser Eintragung und der Ausgabe (Zeichnung und Begebung) der Obligationen de facto eine Eigentümerhypothek der Unternehmung vorliegt, der einzige Fall einer Eigentümerhypothek im österreichischen Rechte. Unter Hinweis auf die Iheringsche Theorie, jedoch unter Ablehnung seines Standpunktes, daß das Pfandrecht erst mit der Weiterbegebung des Pfandbriefes entstehe, betont der Verfasser, auf Grund der positiven österreichischen Bestimmungen, wonach die Gebundenheit einer Sache für eine künftige Befriedigung eines noch unbestimmt gelassenen Gläubigers zulässig ist, daß dieses Hypothekenrecht mit dem Zeitpunkt der Eintragung in das Eisenbahnbuch und in Ansehung der Eisenbahnprioritäten noch vor der Ausgabe der Obligationen begründet wird. Durch die Begebung einer Teilschuldverschreibung entstehe eine besondere selbständige Forderung des Erwerbers gegen die Unternehmung und zugleich das Pfandrecht mit der aus der bücherlichen Eintragung für den gesamten Betrag der Forderungen sich ergebenden Rangordnung. Mit Recht gelangt der Verfasser zu dem Resultat, daß es sich hier um Eintragung eines Anteilsrechts an einem einheitlich bleibenden Pfandrecht handelt. Für diese Art der Hypothek wählt er die Bezeichnung „Kollektivhypothekenrecht".

Die Ausführungen des Verfassers zeichnen sich durch Klarheit und

Scharfsinn aus und enthalten auch für den reichsdeutschen Juristen eine Fülle wissenschaftlicher Anregungen, die für das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwertbar erscheinen.

Berlin. Dr. Oberneck.

XXVII. A. B. van der Vies. Bijdragen voor de Geschiedenis der Verzekering in Nederland voornamelijk de Brandverzekering. 8. (VI en 124 S.) Amsterdam 1904, Brinkman & Zoon.

Die kleine Schrift enthält eine Sammlung von Materialien für eine Geschichte des niederländischen Versicherungswesens unter hauptsächlicher Berücksichtigung der Feuerversicherung. Wie der Verfasser im Eingang sagt, gibt es weder eine Geschichte der Versicherung in holländischer Sprache noch eine Geschichte der Versicherung in den Niederlanden. Was der Verfasser bietet, erhebt auf Vollständigkeit keinen Anspruch; er trägt nur einzelne Bausteine zusammen, deren Einfügung in einen einheitlichen Bau künftigen Arbeiten vorbehalten bleiben soll. Der Verfasser gibt u. a. (vgl. die Vorbemerkung S. II, III):

1. eine Übersicht der niederländischen Literatur über Feuerversicherung;
2. eine Übersicht der wichtigsten Schriften über den niederländischen Handel unter Angabe der Stellen, die über Versicherung im allgemeinen und über Feuerversicherung im besonderen handeln;
3. eine Aufzählung der verschiedenen in den Niederlanden ergangenen Verordnungen über Versicherung;
4. eine Übersicht über die in Amsterdam und Rotterdam in Geltung gewesenen Prämientarife für Feuerversicherung;
5. eine Übersicht über die Entwickelung der Feuerpolice in Amsterdam und Rotterdam. Letztere Übersicht ist nicht ganz vollständig; auf das Rotterdamsche Policenformular von 1834 folgt unvermittelt das von 1889.

Wer sich mit der Geschichte des Versicherungswesens beschäftigt, wird an dem Buche nicht achtlos vorbeigehen dürfen. Es zeigt, in wie frühe Zeiten die Feuerversicherung, als technisch völlig ausgebildetes Gewerbe betrieben, zurückreicht. Auch in den Niederlanden ist freilich die Seeversicherung der älteste Versicherungszweig (S. 27). Bereits aus dem Jahre 1727 aber besitzen wir einen contract van verzekering tegen brandschade; das älteste Amsterdamsche Feuerpolicenformular ist in einer Ordonnanz vom 10. März 1744 festgestellt. Von Brandbettelbriefen, wie sie anderwärts vielfach die Vorläufer

eines geordneten Versicherungswesens bildeten, findet sich nach Angabe des Verfassers (S. 105) in den Niederlanden keine Spur. Interesse erregt auch das S. 77 ff. abgedruckte, aus dem Jahre 1779 stammende Adressenverzeichnis der holländischen Assekuradeure.

März 1905. Gerichtsassessor Dr. R. Behrend.

XXVIII. Alfred Manes. Versicherungswesen. 8. (XII und 468 S.) Leipzig 1905, Verlag von B. G. Teubner.

Das Werk ist ein Teil der im Teubnerschen Verlage erscheinenden, von dem bekannten Volkswirtschaftler van der Borght herausgegebenen Sammlung von Handbüchern für Handel und Gewerbe. Seine Besprechung in einer rechtswissenschaftlichen Zeitschrift rechtfertigt sich, nicht sowohl, weil es auch rechtsgeschichtliche, dogmatische und gesetzgeberische Fragen berührt, als deshalb, weil die Kenntnis der Grundlagen unseres modernen Versicherungswesens für jeden Juristen, vor allem aber für den Handelsrechtler, von höchstem Werte ist.

Für die Anlage des Buches ist, wie es im Vorwort heißt, nicht der Verfasser verantwortlich; er hatte sich dem für die ganze Sammlung aufgestellten Plan zu fügen. Es soll „eine gemeinverständliche, objektive, systematische Darstellung vom Stande der wissenschaftlichen Forschungen und der tatsächlichen Verhältnisse gegeben, polemische und kritische Auseinandersetzungen, rein theoretische Erörterungen und nicht notwendige Zitierungen aber vermieden werden". Den Begriff der entbehrlichen Zitate hat der Verfasser leider außerordentlich weit gefaßt. Man hätte erwarten dürfen, daß zum mindesten jedem einzelnen Paragraphen ein Verzeichnis der hauptsächlichen in Betracht kommenden Schriften vorangeschickt worden wäre; die geringe räumliche Erweiterung hätte durch Kürzungen im Text ohne Schaden wettgemacht werden können. Statt dessen gibt der Verfasser nur eine sehr summarische Übersicht über die Literatur des Versicherungswesens (S. 187—198). Der dem Buch angehängte Nachweis wörtlich angeführter Stellen kann nicht in Betracht kommen. Die zur Zeit recht schwierige Auffindung der maßgebenden Bücher und Aufsätze über einzelne Materien wird durch das Buch von Manes nicht erleichtert.

Das Werk umfaßt 16 Kapitel und zerfällt in zwei Teile, einen allgemeinen und einen besonderen. Der allgemeine Teil ist in folgender Weise eingeteilt: 1. Begriff und Wesen, 2. Entwickelung und Bedeutung, 3. Organisation, 4. Versicherungstechnik, 5. Versicherungspolitik, 6. Versicherungswissenschaft. Im besonderen Teil werden die einzelnen

Versicherungszweige dargestellt, zuerst die Personen-, dann die Schadensversicherungen, an letzter Stelle die Rückversicherung.

Eine Begriffsbestimmung gibt Manes auf S. 1 dahin: „unter Versicherung versteht man: auf Gegenseitigkeit beruhende wirtschaftliche Veranstaltungen zwecks Deckung zufälligen schätzbaren Vermögensbedarfs.“ Dies wird im einzelnen dann näher ausgeführt. Sehr richtig ist hier in die Begriffsbestimmung das Moment der Gegenseitigkeit aufgenommen, auf dem — rein wirtschaftlich betrachtet — jeder Versicherungsbetrieb beruht. Im übrigen läßt sich manches gegen den Satz des Verfassers einwenden. Ob Zufälligkeit des den Vermögensbedarf bedingenden Ereignisses noch zum Begriff der Versicherung gehört, mag zweifelhaft sein; richtiger ist es, ihr Wesen in die Unbestimmtheit des Ob und Wann des Ereignisses zu setzen. Was das Wort „wirtschaftlichen“ in einer Erklärung soll, die von vornherein nur das wirtschaftliche Wesen eines Vorgangs treffen will, ist nicht ersichtlich; es steht wohl in engstem Zusammenhang mit „Veranstaltungen“. In letzterem aber liegt der Hauptmangel der Begriffsbestimmung, die nicht sowohl die Versicherung selbst, als die Versicherungsunternehmung, den Geschäftsbetrieb des Versicherers, erfaßt. Die Versicherung ist ein Rechtsgeschäft, wie Kauf, Miete, Darlehen, nichts weiter, und wenn dem Verfasser ohne weiteres das Recht zugestanden werden soll, bei seiner Begriffsbestimmung nur die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäfts ins Auge zu fassen, so darf dies nicht zu einer Erklärung verleiten, die das Geschäft mit dem Geschäftsbetrieb zusammenwirft. Im übrigen erklärt auch der Manessche Satz nicht die Zusammengehörigkeit von Lebens- und Schadensversicherung; ein schätzbarer Vermögensbedarf gehört nun einmal nicht zum Wesen der Lebensversicherung, weder vom juristischen, noch vom ökonomischen Standpunkte.

„Die Bezeichnung Gegenseitigkeit,“ sagt Manes S. 2, „setzt eine Vielheit von Wirtschaften voraus, die untereinander in der Weise in Verbindung stehen, daß die eine der anderen zu helfen bereit ist.“ Der Selbstversicherung wird deshalb der Charakter der Versicherung abgesprochen (S. 2, 14). Aber S. 70 findet sich folgende Behauptung: „Der Staat ist als Versicherer insofern tätig, als er seinen Beamten Pensionsansprüche einräumt. Die Beamtenpensionen sind nichts anderes als eine Zwangsversicherung, zu welcher die Beamten latente Beiträge liefern.“

Der Widerspruch liegt auf der Hand. Selbstverständlich wird durch die gesetzliche Einräumung der Pensionsansprüche derselbe Erfolg erzielt wie etwa durch Begründung einer mit Beitrittszwang ausgestatteten Pensionskasse. Aber der Vorgang, auf dem dieser Erfolg beruht, ist in beiden Fällen ein völlig verschiedener, und zwar nach der eigenen Begriffsbestimmung des Verfassers. Daß die Beamten

latente Beiträge zahlen, ist eine reine Fiktion, und Fiktionen gehören nicht in die Erklärung wirtschaftlicher Tatbestände.

Auch sonst ist das, was über Selbstversicherung gesagt wird (S. 14 f.), anfechtbar. Es werden zwei Fälle unterschieden, einmal der, daß für ein Haus oder Schiff nur bis zu einer gewissen Höhe Versicherung genommen wird, während der Rest unversichert bleibt; dann liege nichts anderes vor, als ein Ausschluß der Versicherung; zweitens aber ist Selbstversicherung „die rechnungsmäßige Verteilung eines Bedarfs, welchen ein bestimmter Teil einer großen Wirtschaft erfordert, auf alle Teile der Wirtschaft, welche der gleichen Bedarfsmöglichkeit ausgesetzt sind". Als Beispiel wird die Stellung von Reserven für fiskalische Gebäude, für Flotten genannt. Aber liegen hier wirklich zwei verschiedene Dinge vor? In beiden Fällen beruht das Wesen der Selbstversicherung auf dem Fehlen einer Versicherung, d. h. einer Abwälzung der Gefahr auf ein anderes Wirtschaftssubjekt; daß im zweiten Falle planmäßig Reserven gestellt werden, ändert den Tatbestand nicht, sondern stellt nur eine gewisse Ähnlichkeit zwischen Versicherung und Selbstversicherung her.

Über die Einteilung der Versicherung in verschiedene Versicherungszweige geht der Verfasser mit wenigen Worten hinweg; sie ist „praktisch von geringer Bedeutung" (S. 5). Von der grundlegenden Einteilung in Schadens- und Summenversicherung wird gesagt (S. 6): „Logisch richtig erscheint die Einteilung in Versicherungen für Folgen von Ereignissen, welche notwendig eintreten müssen, wie der Tod, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist, wie eine Heirat oder ein Feuer oder ein Sturm. Dort spricht man auch von Summenversicherung, weil stets eine Summe fällig wird, hier dagegen von Schadensversicherung, weil nur im Fall eines Schadens eine Bedarfsdeckung stattfindet. Der Nationalökonom kann sich dieser juristischen Auffassung kaum anschließen." Ob es logisch richtige Einteilungen gibt, mag dahingestellt bleiben; die Sätze des Verfassers sind jedoch unlogisch und unrichtig. Die Notwendigkeit des Eintritts des Versicherungsfalls hat mit dem Begriff der Summenversicherung nichts zu tun; hierunter versteht man die Versicherung, bei der ohne Rücksicht auf Bedarf oder Schaden eine fest bestimmte Summe gezahlt wird. Beispielsweise ist die Erlebensfallversicherung oder die Versicherung einer bestimmten Summe für den Fall der Verheiratung unzweifelhaft Summenversicherung, ebenso aber auch die Unfallversicherung. Wenn der Verfasser die Einteilung als nationalökonomisch wertlos darstellt, so ließe sich leicht aus seinen eigenen späteren Ausführungen das Gegenteil erweisen.

Die sogenannte Sozialversicherung, deren Darstellung nach dem Plan des Buches ausgeschieden wird, rechnet der Verfasser mit zur Versicherung. Die Berechtigung dieser Betrachtungsweise soll ihm nicht

bestritten werden; die juristische Konstruktion der Arbeiterversicherung, die dieser den Charakter der Versicherung abspricht, weil sie nicht auf privatrechtlichem Vertrag beruht, kann nicht so kurzer Hand abgefertigt werden, wie es S. 4 versucht wird.

Das Bestreben des Verfassers, die Versicherung als etwas Einheitliches zu erfassen und von ähnlichen Tatbeständen scharf abzugrenzen, liegt auch einer Ausführung zu Grunde, die über den Unterschied zwischen Sparen und Versicherung gemacht wird (S. 12). Der Verfasser verficht mit Nachdruck den Satz, daß die Versicherung niemals auf einer Spartätigkeit beruhe. „Die Einlage eines jeden ist gleichzeitig zur Deckung für den etwaigen Bedarf jedes andern bestimmt.“ Für die Lebensversicherung ist der Satz falsch, wie das Institut der Prämienreserve zeigt; diese beruht auf kollektiver Spartätigkeit der Versicherten.

Der anschaulichen Schilderung, die der Verfasser im 2. Kapitel von dem Werdegang und der Bedeutung des modernen Versicherungswesens entwirft, kann hier nicht weiter nachgegangen werden. Die heutige Verbreitung der Versicherung wird durch eine Reihe von Tabellen dargestellt. Mit einer gewissen Skepsis wird man (S. 29) lesen, wie der Verfasser es als ein Zeichen wachsender Volkstümlichkeit der Versicherung begrüßt, daß immer weitere Kreise die Vorteile staatlicher Versicherung zu erreichen streben: nach Manes „ein schlagender Beweis für die Einheit aller Erscheinungen auf dem Gebiete des Versicherungswesens“.

Im 3. Kapitel wird die Organisation der Versicherung geschildert. Es wird namentlich über den Gegensatz zwischen öffentlicher und privater, zwischen freiwilliger und erzwungener Versicherung, sowie über das Für und Wider einer Verstaatlichung des privaten Versicherungswesens gesprochen. Auch hier findet sich neben manchen beachtenswerten Bemerkungen viel, was Widerspruch herausfordert. Wo die Grenze zwischen öffentlicher und privater Versicherung zu finden ist, gilt bekanntlich als eine der schwierigsten Fragen; der Verfasser geht hierüber mit der kurzen Bemerkung hinweg (S. 57), daß es darauf ankomme, ob Privatpersonen oder Korporationen des öffentlichen Rechts die Organisatoren sind. Späterhin (S. 67) zählt er die im Deutschen Reich bestehenden öffentlichen Versicherungsanstalten auf, und zwar nennt er für Lebensversicherung die Lebensversicherungsanstalt für Armee und Marine, die Kaiser Wilhelm-Spende und die Preußische Rentenanstalt, sämtlich in Berlin. Hier hat der Verfasser kritiklos den Geschäftsbericht des Aufsichtsamts für Privatversicherung (s. dessen Veröffentlichungen Bd. 2, S. 104) nachgeschrieben, ohne zu bedenken, daß dieser Behörde nur oblag, zu entscheiden, ob jene Anstalten nach Maßgabe des Gesetzes vom 12. Mai 1901 zu beaufsichtigen seien. Für die nationalökonomische Betrachtung können solche verwaltungsrechtliche Entscheidungen unmöglich maßgebend sein; darauf kommt es für den Be-

griff der öffentlichen Versicherung an, daß Staat oder Gemeinde unmittelbar oder mittelbar (durch von ihnen eingerichtete Anstalten) als Träger der Versicherung erscheinen, daß unmittelbar oder mittelbar die Staatsgewalt das Versicherungsverhältnis bestimmt. Es sei zugegeben, daß auch diese Formel nicht ohne weiteres die Schwierigkeiten löst; aber sie hätte dem Verfasser den Irrtum erspart, die oben erwähnten drei Anstalten als öffentliche Unternehmungen anzusehen. Übersehen wird ferner, daß es auch, abgesehen von den Einrichtungen der Arbeiterversicherungsgesetze, zahlreiche öffentliche Unternehmungen auf dem Gebiete der Lebensversicherung gibt; man denke nur an die staatlichen oder gemeindlichen Pensionskassen. Die Haftpflichtversicherung der Berufsgenossenschaften trägt dagegen privaten Charakter. Unklar bleibt, wohin die eingeschriebenen Hilfskassen, die Knappschaftskassen u. s. w. vom Verfasser gerechnet werden. Auch sonst ist er hier von einer zu engen Auffassung des öffentlichen Versicherungswesens ausgegangen; Deichverbände, Wasser- und Waldgenossenschaften üben nach der eigenen Begriffsbestimmung des Verfassers eine dem öffentlichen Recht angehörende Versicherungstätigkeit aus; für die Viehversicherung ist § 4 des preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1894 zu vergleichen. Schließlich gibt es auch Rückversicherungsverhältnisse des öffentlichen Rechts.

Die Frage nach der Berechtigung der öffentlichen Versicherung entscheidet Manes dahin (S. 68), daß sie sich nur dann wirklich erfolgreich betreiben lasse, wenn es einen Zwang zur Versicherung gebe. Damit wird kurzerhand über zahlreiche Betätigungsformen öffentlicher Versicherung das Todesurteil gesprochen. Dabei sind verschiedene Tatsachen nicht genügend beachtet. Einmal gibt es Zwangsversicherung auch in privater Form und ohne gesetzliche Grundlage, so bei vielen von gewerblichen Unternehmern für ihre Angestellten eingerichteten Pensions- oder Krankenkassen; sodann kann gesetzlich ein Versicherungszwang bestehen, ohne daß ein Beitritt zu der öffentlichen Versicherungseinrichtung nötig ist (Kassenzwang ohne Zwangskasse), ja ohne daß eine solche überhaupt besteht. Über all diese Dinge dürfte gerade ein Buch, das sich an weitere Leserkreise wendet, nicht hinwegsehen.

Befriedigender ist, was über Aktiengesellschaften und Gegenseitigkeitsvereine gesagt wird. Nicht richtig ist es aber, daß bei anderen als Versicherungsaktiengesellschaften das Grundkapital stets Betriebsfonds, und daß es bei letzteren nur Garantiefonds sei (S. 75). Unverständlich ist auch, wie man sich den Gegenseitigkeitsverein als jedes Jahr neu gegründete und am Jahresschluß sich auflösende Aktiengesellschaft vorstellen soll (S. 76).

Das Kapitel „Versicherungstechnik“ kann hier nicht näher besprochen werden. Die Einteilung ist folgende: Technik der Prämienberechnung, Technik der Ersatzleistung, Technik der Finanzverwaltung.

Solche Schablonen sind gefährlich. Was man sich unter einer Technik der Finanzverwaltung denken soll, wird auch nach der Lektüre des § 18 nicht klarer, ebenso steht es mit der Technik der Ersatzleistung. Die Einteilung könnte nur dahin lauten, daß der Technik der Lebensversicherung, die zu einem Teil auch für Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung gilt, die der übrigen Versicherungszweige gegenübergestellt wird (vgl. die noch heute gültigen Bemerkungen von Hinrichs in dieser Zeitschrift Bd. XX S. 383 ff.). Auf eins sei noch hingewiesen; S. 116 heißt es: „Die Bezahlung einer Ware erfolgt Zug um Zug oder auf Kredit, in einmaliger oder ratenweiser Zahlung. Auch bei der Bezahlung der Ware Versicherung finden wir diese verschiedenen Zahlungsweisen: einmalige Prämien, jährliche, monatliche, wöchentliche Prämien; Prämien, welche Zug um Zug beim Empfang der Police entrichtet werden, und solche, die kreditiert und erst nach Ablauf einer gewissen Zeit, etwa eines Jahres, zu entrichten sind." Schon früher (S. 36) ist die Behauptung aufgetaucht, daß die Versicherung, wie das Bankgeschäft, auf gegenseitigem Kreditgeben beruhe. Gegen den Vergleich der Versicherung mit einer Ware soll kein Widerspruch erhoben werden; nur muß man sich hüten, aus diesem Vergleich Folgerungen zu ziehen. Sonst gerät man in Gefahr, die Police mit der Versicherung zu verwechseln, wie es dem Verfasser hier begegnet ist. Die Teilung der Prämie in Jahres- oder Monatsraten hat mit Kreditgewährung so wenig zu tun, wie etwa die Berechnung eines Monatspreises bei Zeitungen; ebensowenig gibt der Versicherungsnehmer bei der Schadensversicherung dem Versicherer Kredit. Nur bei der Lebensversicherung kann man auf seiten des Versicherten von einer Kreditierung sprechen. Auch hier rächt sich wieder das geflissentliche Übersehen des grundlegenden Unterschiedes zwischen Lebens- und anderer Versicherung.

Bedenklicher noch ist die Einteilung des nächsten Kapitels „Versicherungspolitik". Es wird unterschieden zwischen Staatsaufsicht, Versicherungskriminalpolitik, Versicherungsfinanzpolitik und Zivilrechtspolitik; unter letzterer wird die privatrechtliche Regelung des Versicherungsvertrags verstanden. Der Versuch, eine Übersicht über das geltende Versicherungsrecht zu geben, scheitert notwendig an der falschen Schablone, unter die die einzelnen Bestimmungen gebracht werden. Eine Versicherungskriminalpolitik gibt es nicht und hat es niemals gegeben; auch wer nicht Jurist ist und nicht für Juristen schreibt, dürfte nicht Versicherungsbetrug, konzessionslosen Gewerbebetrieb, Bilanzverschleierung und Verwirkungsklauseln als einheitliche Materie behandeln. Ebensowenig gehört die Aufzählung der Bestimmungen des B.GB. und des HGB., in denen das Wort Versicherung vorkommt, in die Darstellung der deutschen Staatsaufsicht; letzteres Gesetz ist übrigens vom 10. Mai 1897, nicht vom 7. April, wie es S. 153 heißt.

Das Kapitel Versicherungswissenschaft hätte mit Ausnahme des Literaturverzeichnisses in § 27 fortbleiben dürfen. Die Darstellung des gegenwärtigen versicherungswissenschaftlichen Unterrichts ist für weitere Kreise ohne Interesse. Über die Entwickelung der Versicherungswissenschaft wird auf S. 177 ff. ausführlich gesprochen; offenbar meint Manes mit Versicherungswissenschaft dasselbe, was an einer früheren Stelle (S. 30) als spezielle Theorie bezeichnet worden ist. Die Tatsache, daß auch ohne eine solche das Versicherungsgewerbe zu einer erstaunlichen Höhe gelangt ist, verleitet den Verfasser zu dem Satz: „Hiermit ist bewiesen, daß die Versicherungspraxis allein bereits eine Wissenschaft in ausgedehntestem Maße sein muß." Von der Versicherungswissenschaft in seinem Sinne sagt Manes (S. 178), daß sie noch keine zehn Jahre alt sei. Ihre Entwickelung zerfällt in vier Epochen; die erste reicht bis 1849, dem Gründungsjahr des Londoner Institute of actuaries (Institut für Versicherungsmathematik), die zweite bis etwa 1880, d. h. bis zu den Anfängen der deutschen Arbeiterversicherung, die dritte bis 1895, dem Gründungsjahr des Göttinger Seminars; die vierte gegenwärtige Epoche bringt uns erst die eigentliche Versicherungswissenschaft, deren maßgebende Begriffsbestimmung in den Satzungen des deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft enthalten ist (vgl. hierzu diese Zeitschrift Bd. LVI S. 295). Man wird diese und ähnliche Sätze nicht ohne Kopfschütteln lesen und nur bedauern, daß der Verfasser nicht einer späteren Zeit das Urteil darüber anheimgestellt hat, ob die Gründung des Göttinger Seminars und des Vereins für Versicherungswissenschaft Epochen in der Geschichte der Wissenschaft bedeuten.

Eine Besprechung des zweiten Teiles des Manesschen Buches muß aus räumlichen Gründen unterbleiben.

Mußte im vorstehenden auf die starken Bedenken hingewiesen werden, die sich selbst bei flüchtiger Durchsicht des Manesschen Buches dem Leser aufdrängen, so dürfen andererseits seine Vorzüge nicht verschwiegen werden. Eine gewandte und flüssige Darstellung, eine übersichtliche Zusammenstellung des reichen Tatsachenmaterials befähigen es, die Kunde des Versicherungswesens in weitere Kreise zu tragen. Das gilt namentlich von dem zweiten Teil, der eine Fülle historischer und statistischer Mitteilungen bringt und für alle wichtigeren Versicherungszweige auch die herrschenden Versicherungsbedingungen wörtlich wiedergibt. Der Jurist, der sich über irgend einen Versicherungszweig rasch orientieren will, wird gern zu dem Buche greifen. Über seinen wissenschaftlichen Wert ein abschließendes Urteil zu fällen, muß Berufeneren überlassen bleiben.

März 1905. Gerichtsassessor Dr. R. Behrend.

XXIX. Dr. **Eberhard Friedrich Bruck. Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte.** [13. Heft der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard.] 8. (XII und 182 S.) Breslau 1904, M. u. H. Marcus. (M. 5.)

In der umfangreichen Literatur über die Lehre von den „Bedingungen" fehlte es bisher an einer Sonderdarstellung der „Bedingungsverbote".

Der Verfasser beginnt seine Abhandlung mit einer eingehenden geschichtlichen Übersicht über die einzelnen Bedingungsverbote im römischen, gemeinen und preußischen Rechte, stellt dann das geltende deutsche Recht dar und erörtert im Anschlusse hieran den Grundgedanken für die Einzelvorschriften.

Bedingungsverbote finden sich im geltenden deutschen Privatrechte z. B. bei der Eheschließung, der Annahme an Kindesstatt, der Auflassung, der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, der Aufrechnung, der Prokura u. s. w. Sie beruhen teils auf ethischen, teils auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Ihr gemeinsamer Zweck liegt, worauf der Verfasser mit Recht hinweist, in dem rechtlich anerkannten Interesse, „zu wissen, woran man in Ansehung eines Rechtsverhältnisses sei, um sein Verhalten danach einrichten zu können". Dies ist bald ein Interesse der Allgemeinheit, bald ein solches des Einzelnen.

Der Verfasser betrachtet die Bedingungsverbote nicht als Ausnahmevorschriften, sondern als die Entwickelung des allgemeingültigen und z. B. auch bei der Feststellungsklage wiederkehrenden Grundsatzes, daß das rechtliche Interesse an der Bestimmtheit geschützt werde. Er hält infolgedessen die Vorschriften über die Bedingungsverbote der analogen Anwendung fähig: nicht bei den Verträgen, da es, entsprechend dem Grundsatze von der Vertragsfreiheit, den Parteien hier freistehen müsse, auf ihr Recht auf Bestimmtheit zu verzichten; auch nicht bei den nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften, da hierbei niemand einen Anspruch auf Rechtsbestimmtheit habe; wohl aber, soweit im Einzelfalle ein Interesse erkennbar sei, bei den empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften, da sich der Erklärungsempfänger bei ihnen insofern in einer Zwangslage befinde, als er keinen rechtlichen Einfluß auf die Gestaltung der Erklärung ausüben könne, und da hier eine Unbestimmtheit unter Umständen seine Rechtslage schwer beeinträchtigen würde. —

Zu den vielen Einzelheiten dieser, überall von Gründlichkeit und Scharfsinn zeugenden Arbeit kritisch Stellung zu nehmen, ist im Rahmen

dieser Besprechung nicht möglich. Im allgemeinen kann aber den Darlegungen des Verfassers beigetreten werden.

Rixdorf-Berlin.

Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Bruck.

XXX. Dr. jur. Ernst Guyer, Rechtsanwalt in Zürich. Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz, betreffend die gewerblichen Muster und Modelle (vom 30. März 1900). 8. (128 S.) Zürich 1905, Schultheß & Co. (Preis M. 2.40.)

Seiner in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 313 angezeigten dogmatischen Bearbeitung des schweizerischen Gesetzes, betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, vom 30. März 1900 (abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 240 ff.) hat der Verfasser nunmehr einen Kommentar zu dem Gesetze folgen lassen. Auch dieser Aufgabe hat er sich mit Geschick unterzogen.

Nach einem historisch-dogmatischen Teil, der seine notwendige Ergänzung in der vorgenannten größeren Schrift findet, geht der Verfasser zur Kommentierung selbst über, die den Hauptinhalt des Buches bildet. Hierbei weist Verfasser außer auf die Bestimmungen des alten Gesetzes vom 21. Dezember 1888 überall auf die verwandten Gebiete des Patent- und Markenrechts hin, und legt teilweise recht glücklich die Zusammenhänge der verschiedenen Gesetze klar. — Nicht überall allerdings wird man seinen Ausführungen folgen können, so insbesondere nicht darin, daß er als einzigen Unterschied zwischen Erfindung und Gebrauchsmuster angibt, der Begriff der „Erfindung" verlange einen erheblichen technischen Nutzeffekt, das Gebrauchsmuster nicht (S. 25); auch der Satz, daß das Wesen des Musters in seiner ästhetischen, auf den Formensinn des Anschauenden gerichteten Wirkung liege, scheint nicht scharf genug das auszudrücken, was Art. 2 des Gesetzes sagt, und mehr zu verlangen, als das deutsche Reichsgesetz (Entsch. Bd. XLV. S. 60) als Erfordernis des Musterschutzes aufstellt. Bei der Definition der „Marke" ist übersehen (S. 26), daß sie nicht nur zur Unterscheidung der Produktions-, sondern auch der Vertriebsstätten dienen kann. — Etwas zu kurz gekommen scheinen die Bemerkungen über den „Ausführungszwang" (S. 42); der Praxis, insbesondere dem freien Ermessen des Richters wäre hier vielleicht mit der Heranziehung der umfangreichen einschlägigen deutschen Judikatur gedient gewesen; auch der Begriff der „Neuheit", der durch Art. 12 Nr. 1 des Gesetzes dahin bestimmt wird, daß „ein Muster oder Modell nach diesem Gesetz als neu gilt, so lange

es weder im Publikum noch in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist", hätte wohl eingehender besprochen werden können; weshalb hierbei unter „Publikum" nur die inländischen Konsumenten, unter „beteiligten Verkehrskreisen" die „Produzenten derjenigen Geschäftsbranche, welche das jeweilen in Frage stehende Muster beschlägt" (!), verstanden werden sollen, ist nicht recht ersichtlich; gehören denn die „beteiligten Verkehrskreise" nicht zum „Publikum"?

Die hier zur Sprache gebrachten und noch einige andere sachliche Ausstände können jedoch den Wert des Buches nicht beeinträchtigen, das, unter sonst gründlicher Berücksichtigung der Literatur und Judikatur (bedauernd vermißt wird die des „Blattes für Patent-, Muster- und Zeichenwesen"), einen durchaus brauchbaren Wegweiser auf diesem, für das gewerbliche Leben so wichtigen Rechtsgebiete darstellt. — Erhöht wird sein Wert durch einen Anhang, in dem die Vollziehungsordnung zum Bundesgesetz, die Pariser Konvention und die Deutsch-Schweizerischen Abkommen vom 13. April 1892 und 26. Mai 1902 zum Abdruck gelangen; durch einen „Paragraphen-Nachweis" zum Patent- und Markenschutzgesetz sucht der Verfasser die Auffindung der jeweiligen Gesetzesparagraphen zu erleichtern; ein gutes Sachregister schließt das empfehlenswerte Werk.

Berlin. Gerichtsassessor Dr. Rathenau.

XXXI. F. Bruns. Die Lübecker Bergenfahrer und ihre Chronistik (Hansische Geschichtsquellen Neue Folge Bd. II). 8. (CXLIV und 465 S.) Berlin 1900, Verlag von Paß & Garleb.

Auf diese für die Geschichte des deutschen Gesellschaftsrechts außerordentlich wichtige Publikation, die nicht so bekannt in Juristenkreisen ist, als sie es zu sein verdiente, sei hier nachdrücklichst aufmerksam gemacht. Durch die Abhandlungen bezw. Publikationen von Rehme[1]), Mollwo[2]), Silberschmidt[3]) sind die Fragen der lübischen Handelsgesellschaften erheblich gefördert worden. Die gleichzeitig mit Mollwo erschienene Publikation von Bruns ist, so bedeutsam sie gerade für diese Materie sich erweist, von Silberschmidt nicht benutzt worden. In den urkundlichen Quellen der Lübecker Bergenfahrer findet sich für das kaufmännische Gesellschaftsrecht der Hanse eine reiche Fülle

---

1) Diese Zeitschrift Bd. XLII.
2) Das Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittenborg, 1901 (dazu K. Koppmann in Hanseat. Geschichtsbl. 1901).
3) Im Archiv für bürgerl. Recht XXIII S. 1 ff.

von Belegen in Testamenten und Aufzeichnungen des Lübecker Niederstadtbuches, die uns in lebendigster Anschauung Eingehung, Änderung und Auflösung der Handelsgesellschaften vor Augen führen. Die Bedeutung der Wedderlegginge als der „vera societas“ tritt klar hervor, die Richtigkeit der Ansicht, daß das Sendeve[4]) im Grunde gar nicht in das Gesellschaftsrecht gehört, wird bestärkt. Der Herausgeber, Bruns, steht in seiner Schilderung des Gesellschaftsrechts (S. CI ff.) auf etwas veraltetem Standpunkt. Die sonst treffliche Arbeit von Rehme, die er zu Grunde legt, ist in einzelnen Beziehungen durch die Ausführungen von Mollwo, Koppmann, Silberschmidt überholt. Von „offener Handelsgesellschaft“ ist für die lübischen Quellen überhaupt nicht zu reden; dieses ganze Gebilde ist im Mittelalter von ganz beschränkter Bedeutung. Die „vulle matschoppie“ ist nur dasselbe wie die wedderlegginge. Die Frage der Haftung der socii berühren die lübischen Quellen gar nicht; es sind die internen Fragen der Einlage und der Anteile am Gewinn und Verlust, um die sich alles dreht. Sehr interessant ist, in wie hohem Grade der Gesellschaftsanteil frei veräußerlich und vererblich ist. Zumal die Testamente der Lübecker Bergenfahrer liefern hierfür reiche Belege. Diese Veräußerlichkeit der Anteile ist wie die der Schiffsparten als eine Vorstufe der späteren Aktie zu betrachten. — Wertvoll in Terminologie und Sache sind weiter die ausführlichen Auseinandersetzungsverträge, die Abschichtungen von Gesellschaften und die Neuaufnahmen von Gesellschaftern. Vgl. z. B. die Nr. 53 S. 188 ff. von 1495, Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch einen socius, Nr. 58 von 1511—1518 u. a. Wir ersehen, wie weit unsere handelsrechtlichen Sätze zurückreichen und wie tief ihre Wurzeln im kaufmännischen Bewußtsein sind. — Ich bekenne, daß ich aus wenigen Publikationen einen gleichen Nutzen für die geschichtliche Erkenntnis gezogen habe.

Rostock. Karl Lehmann.

XXXII. W. Stieda. Über die Quellen der Handelsstatistik im Mittelalter. (Anhang zu den Abhandlungen der Königl. Preuß. Akademie der Wissenschaften vom Jahre 1902.) 4. (58 S.) Berlin 1903, Verlag der Kgl. Akad. der Wiss. In Kommission bei G. Reimer.

Arbeiten des auf dem Gebiete der Wirtschaftsgeschichte rühmlichst bekannten Verfassers sind in dieser Zeitschrift wiederholt besprochen

4) Daß dies „Sendegut“ bezeichnet, ist mir nach den Ausführungen von Koppmann und Silberschmidt sehr wahrscheinlich.

worden. Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit den Quellen der mittelalterlichen Handelsstatistik. Außer Zollaufzeichnungen, Schiffahrtsregistern, Schadensverzeichnissen bei Untergang oder Beraubung von Seeschiffen, deren mehrere im Anhang abgedruckt werden) werden eingehend die Handelsbücher gewürdigt. Das älteste ist das Fragment eines Florentiner Handlungsbuches von 1211 (von ihm und weiteren handelt Sieveking in Schmollers Jahrb. 1901, 1902); für Frankreich stammen die ältesten, bisher bekannten, aus dem 14. Jahrhundert. — Was Deutschland betrifft, so kommen das von Mollwo edierte Handlungsbuch von Hermann und Johann Wittenborg (1901), das von Koppmann 1885 herausgegebene Handlungsbuch Johann Tölners, das Handlungsbuch Vickos von Geldersen (1895 durch A. Nirrnheim publiziert), dann das Buch des Ulmer Kaufmanns O. Ruland und andere in Frage. Viele dieser Bücher sind noch gar nicht oder nur auszugsweise abgedruckt. Für die Handelsrechtsgeschichte ist ihr Wert ein ungleicher. Während z. B. das Wittenborgsche Buch wegen der mannigfachen Notizen über Gesellschaftsverhältnisse ein großes Interesse bietet, ist das Handlungsbuch Tölners wenig ergiebig.

Zu wünschen ist mit Stieda, daß diese Quellen bald erschlossen werden mögen, soweit es nicht geschehen ist.

Rostock. Karl Lehmann.

XXXIII. Kurze Anzeigen eingegangener Werke, auf welche hiermit aufmerksam gemacht wird.

1. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz v. Holtzendorff, herausgegeben von Dr. Joseph Kohler, ord. Professor der Rechte in Berlin. 6., der Neubearbeitung 1. Aufl. 8. (Bd. I: 1114 S., Bd. II: 1184 S.) 1904. Leipzig, Duncker & Humblot. Berlin, J. Guttentag, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die erste Auflage von Bd. I, Systematischer Teil (608 S.), erschien 1870; Bd. II, Rechtslexikon (751 S.; vgl. diese Zeitschrift Bd. XVII S. 350), hat weitere Auflagen nicht erfahren. Das mutig und kräftig von dem in aller Juristen ehrendem Gedächtnis denkmalsgemäß feststehenden Franz v. Holtzendorff, unter Mitwirkung vieler namhafter Rechtsgelehrten, unternommene Werk hat sich in seinen allmählich umfangreicheren Auflagen die Bezeichnung „Holtzendorffs Enzyklopädie" gesichert; dieser Name soll in Dankbarkeit erhalten bleiben auch unter dem neuen, weltkundigen, überall bereiten, forschenden, findenden, begründenden Herausgeber Joseph Kohler.

Es sei hierbei Gelegenheit genommen auf die außerordentliche Beilage zum preußischen Literaturblatt (Berlin, Karl Heymanns Verlag) — Bd. XV — vom 30. September 1903, hinzuweisen, woselbst Joseph Kohlers literarische Tätigkeit aus Anlaß seiner 25jährigen Wirksamkeit als ordentlicher Professor zusammengestellt ist. Das Verzeichnis wies damals bereits 526 Stücke, Schöpfungen nach. Möge dem Rechtsgelehrten, nicht minder Geschichts- und Sprachforscher, auch Dichter und Musiker in Schaffenskraft die eigene Freude an der Vielseitigkeit mit seinem Erfolge verbleiben, damit ihm erstaunenerregend zum großen Jubiläum der fünfzig Jahre eine Fortsetzung im Literaturblatt gewidmet werden kann.

Der Inhalt des Sammelwerkes sei nach der Reihenfolge in den Bänden angegeben:

Bd. I: Rechtsphilosophie und Universalgeschichte von Professor Jos. Kohler. — Geschichte und Quellen des römischen Rechts von C. G. Bruns † und A. Pernice †, neu bearbeitet von Professor Lenel-Straßburg. — Quellen und Geschichte des Deutschen Reiches von Heinrich Brunner. — Pandektenrecht von C. G. Bruns, E. Eck †, neu durchgesehen und ergänzt von Professor Dr. L. Mitteis in Leipzig. — Grundzüge des deutschen Privatrechts von Otto Gierke. — Bürgerliches Recht von J. Kohler. — Reichsprivatrecht im Verhältnis zum Landesprivatrecht von Joseph Stranz in Berlin. — Überblick über englisches und amerikanisches Privatrecht von Professor Ernst Heymann in Königsberg. — Grundzüge des romanischen Rechts von Professor Karl Crome in Bonn. — Überblick über russisches Recht von Dr. Otto v. Veh in Berlin. — Grundzüge des Handelsrechts von Otto Gierke. — Wechsel- und Scheckrecht von Professor Georg Cohn in Zürich. — Hypothekenrecht von Felix Hecht[1]).

Bd. II: Internationales Privatrecht von Professor L. v. Bar in Göttingen. — Zivilprozeß und Konkursrecht von Joseph Kohler. — Verfahren in freiwilliger Gerichtsbarkeit von Dr. E. Dorner, Landgerichtspräsident in Karlsruhe. — Strafrecht von Professor J. Wachenfeld in Rostock. — Strafprozeßrecht von Professor Dr. E. Beling in Tübingen. — Militärstrafrecht und Prozeß von Dr. J. Weiffenbach. — Deutsches Staatsrecht von Professor Anschütz. — Verwaltungsrecht von Ernst v. Meier in Berlin. — Arbeiterversicherungsrecht von Professor Dr. L. Laß in Berlin. — Kirchenrecht von Ulrich Stutz. — Völkerrecht von Professor Paul Heilborn in Berlin. — Deutsches Kolonialrecht von Professor Dr. O. Köbner, Admiralitätsrat.

Ein vortreffliches, beide Bände umfassendes Namen- und Sachregister macht den Schluß.

1) Zu vergl. die unten unter Nr. 18 und 19 angezeigten Schriften von Dr. Pavlicek und J. Budde.



Ein Anhang oder welche Bezeichnung sonst gewählt werden mag, in welchem die namhaften Juristen aller Zeiten und Länder mit kurzer Angabe des Lebenslaufes und der Werke verzeichnet sind, dürfte (vgl. 1. Aufl. Bd. I) sehr willkommen sein.

Die einzelnen Abhandlungen stehen nur in Verbindung, sofern sie von demselben Verfasser herrühren, sind sonst durchaus unabhängig dem Gegenstand gewidmet und in einer für den Raum bewundernswerten Vollständigkeit entwickelnd. Wenn in dieser Beziehung das Meisterwerk von C. G. Bruns über Geschichte und Quellen des römischen Rechts und Pandektenrecht überall vorbildlich geblieben ist, so dürfen die Beiträge von Otto Gierke als auf gleicher Höhe stehend bezeichnet werden.

Die Enzyklopädie ist ein Rechts-, Hand- und Lehrbuch, einführend, fördernd und anregend, vertrauend auf den Verfasser jedes einzelnen Abschnittes. Besonders beachtenswert sind die umfassenden Literaturnachweise und die beigefügten Anmerkungen, welche mannigfach die Eigentümlichkeit der Verfasser erkennen lassen (Bd. I S. 588 Anm. 3, S. 645 Anm. 2).

Möge die Enzyklopädie wie ein guter Atlas als notwendiger, wertvoller Bestandteil einer deutschen Hausbücherei erkannt und Aufschluß gebend dankbar benutzt werden. Dem Auslande sei das Werk angelegentlichst empfohlen, zumal in anderer Sprache ein gleichartiges, gleichwertiges Werk nicht gefunden werden dürfte.

---

2. J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. vollständig umgearb. Auflage. München, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).

Bereits Bd. LIV und LV S. 620 dieser Zeitschrift ist angezeigt, daß der Kommentar Bd. I, Allgemeiner Teil, erläutert von Dr. Theodor Löwenfeld, ord. Professor und Rechtsanwalt in München, und Bd. III, Sachenrecht, erläutert von Karl Kober, Landgerichtsrat in München, in zweiter Auflage vollendet sind. Jetzt ist auch Bd. IV, Familienrecht, bearbeitet von Landgerichtsrat Engelmann, zum Abschluß gelangt. — Vom Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Professor Dr. L. Kuhlenbeck (eingetreten für Oberlandesgerichtsrat Ph. Mayring) liegen vor §§ 241—346; vom Erbrecht, erläutert von Rechtsanwalt Dr. Herzfelder in München, §§ 1922—2195.

Möge das Werk in zweiter Auflage noch im laufenden Jahr zum Abschluß gelangen.

---

3. Buch der Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung). Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum praktischen Gebrauche bearbeitet von Ernst Funcke und Walter Hering, Kaiserl. expedierende Sekretäre

im Reichsversicherungsamte. 8. (350 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen.

Der Präsident Dr. Bödicker hat in einem Anschreiben an die Verfasser dem Buch die beste Empfehlung gegeben; „es trägt den Bedürfnissen aller, die mit den Arbeiterversicherungsgesetzen sich zu befassen haben, Rechnung und verdient im allgemeinen Interesse die weiteste Verbreitung. Insbesondere bildet es auch wegen seiner übersichtlichen Darstellung des geltenden Rechts ein wertvolles Hilfsmittel für die allmählich immer mehr als notwendig erkannte Vereinfachung der Versicherungsgesetzgebung. Ich beglückwünsche Sie zu dem Entschlusse, das Werk zu veröffentlichen und zu der Art seiner Ausführung."

---

4. Dr. Otto Warneyer, Amtsrichter in Dresden. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz erläutert durch die Rechtsprechung. kl. 8. (871 S.) Leipzig 1905, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg). (Geb. M. 7.)

Das Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts desselben Verfassers und Verlegers ist in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 358, 622, Bd. LVI S. 634 angezeigt. Hierauf ist als Bd. CLXXIV der Roßbergschen Juristischen Handbibliothek das vorliegende Bürgerliche Gesetzbuch mit einem zu jedem Paragraphen bezw. Artikel angefügten Verzeichnis der bereits ergangenen Entscheidungen mit kurzer Gegenstands- und sicherer Quellenangabe erwachsen. Der mustergültige Fleiß wird zur Bewunderung anregen; dem Forscher nach Vorentscheidungen wird der Weg zum Gesuchten gewiesen.

---

5. Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht zu Berlin. Zweiter Jahrgang (die Zeit bis 1904 umfassend). 8. (Bd. I: 813 S.; Bd. II: 530 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen. (Geh. M. 22, geb. M. 27.)

Jahrgang I ist in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 621 angezeigt; der Jahrgang II hat seine Aufgabe nachholend auf die Zeit von 1900 bis Ende 1904 erstreckt und dem Gegenstande nach vom B.GB. und der ZPO. erweitert auf HGB., Seerechtliche Nebengesetze, Binnenschiffahrtsgesetz, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsgesetz, Haftpflichtgesetz, Personenstandsgesetz, unlauterer Wettbewerb, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Grundbuchordnung, Konkursordnung, Anfechtungsgesetz. Planmäßig soll über die Rechtsprechung berichtet werden; hierbei

sei ausdrücklich bemerkt, daß die Überflutung mit veröffentlichten Entscheidungen allmählich allzusehr angewachsen ist; hier sollte von den Herausgebern der Zeitschriften ihren Einsendern eine größere Zurückhaltung auferlegt werden; auch die Willfährigkeit und Gefälligkeit in Drucklegung von Abhandlungen, wobei auch die in Mußestimmung niedergeschriebenen verfehlten Meinungsäußerungen mit dieser Bezeichnung beehrt seien, wird lästig. Der Herausgeber des Jahrbuches und seine sacherfahrenen Mitarbeiter (Verzeichnis Bd. I S. V) werden die Last empfunden haben. — Bei der größten Sorgfalt des verdienstvollen Herausgebers war es doch nicht möglich, bei der Anzahl der Mitarbeiter, zu denen noch die Verfasser der Abhandlungen treten, welche selbständige Einsendungen machten, die Berichte gleichmäßig zu halten; anerkannt darf werden, daß die Anordnung unter den einzelnen Gesetzesparagraphen, welche durch scharfen Druck gekennzeichnet ist, die Ermittelung des Gesuchten zweckmäßig erleichtert.

Die Mühe und Sorgfalt, mit der das Werk hergestellt ist, werden überall dankbar anerkannt werden; es wird zu den Stellen hingewiesen, wo Fragen, welche zur Erörterung stehen, bereits behandelt und erwogen sind; ein massenhafter gedruckter Stoff ist leicht auffindbar gemacht, damit in Prüfung und Sichtung die eigene Ansicht gefördert und gesichert werde. Das Jahrbuch soll in seinen Sätzen nicht die Quelle sein, sondern als Wegweiser zu den Quellen führen. In solcher Benutzung wird das Jahrbuch der Rechtswissenschaft, der Tätigkeit des Anwalts und des Richters förderlich sein. Ein gedeihlicher Fortgang sei dem verdienstvollen, mühevollen Werk gewünscht für zahlreiche folgende Jahrgänge, was dem Herausgeber, den Mitarbeitern und dem Verleger zugerufen sei.

---

6. **Handelsgesetzbuch mit ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Erläuterungen.** Von weiland Justizrat F. Litthauer. 13. Auflage in Verbindung mit M. Thiele, Oberlandesgerichtsrat, und Dr. A. Cohn, Landrichter, herausgegeben von Dr. A. Mosse, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat und ord. Honorarprofessor. Berlin 1905, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. (M. 3.)

Die in bewährter Sicherheit aus Entscheidungen entnommenen Erläuterungen sind unter Benutzung zahlreicher Sammlungen bis zum Erscheinen dieser Auflage fortgeführt. Zweckmäßig eingeschaltet sind ergänzend die bezüglichen Paragraphen des B.GB. mit Erläuterungen aus gleichen Quellen. Der „kleine Litthauer" wird seinen Namen bewahren.

---

7. **Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.** Herausgegeben von Dr. Franz Leske, Geh. Oberjustizrat und

vortrag. Rat im Kgl. preuß. Justizministerium, und Dr. W. Löwenfeld, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Bd. III Teil 1. Das österreichische Zivilprozeßrecht. — Das Zivilprozeß- und Konkursrecht der Niederlande. 2. vermehrte Auflage. gr. 8. (XXVI und 508 S.) Berlin 1905. Karl Heymanns Verlag.

Bd. I, II, III dieses großangelegten und durch zahlreiche im Gebiet der Rechtspflege und Rechtslehre namhafte Mitarbeiter gesicherte Werk ist in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 367, Bd. LVI S. 265 angezeigt. Bevor der Bd. III Teil 2, in welchem das Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika behandelt werden soll und laut Vorwort erfreulich in sicherer Aussicht steht, erscheinen konnte, hat Professor Dr. R. Freiherr v. Canstein in Graz mit Rücksicht auf die inzwischen erwachsene Rechtsprechung und umfangreiche Literatur seine Darstellung des österreichischen Zivilprozeßrechts einer eingehenden Umarbeitung unterzogen und damit eine sichere Grundlage für die Kenntnis des Prozeßrechts in seiner jetzigen Übung gegeben, bei dem regen Verkehr zwischen den reichsdeutschen und österreichischen Gerichten unentbehrlich für die Gerichtsbibliotheken, nicht minder für die Anwälte. Auch der weitere Inhalt des Bd. III Teil 1, das Zivilprozeß- und Konkursrecht der Niederlande, ist vom Verfasser Dr. H. L. Asser, Landrichter zu Amsterdam, nachprüfend für die zweite Auflage umgearbeitet. Für die Rechtsvergleichung ist ein bisher entbehrtes Hilfsmittel gewährt.

---

8. Das Buch des Kaufmanns. Ein Hand- und Lehrbuch der gesamten Handelswissenschaften für Kaufleute, Industrielle, Gewerbetreibende, Juristen, Beamte und Studierende, herausgegeben von Dr. Georg Obst. Lex.-8. Leipzig 1905, Verlag von Karl Ernst Poeschel.

Der Herausgeber, im Bank- und Börsengeschäft erfahren und durch eine Reihe dieses Gebiet betreffender Schriften bereits bekannt, hat sich mit einer Mehrzahl von Fachmännern, deren Namen bei den einzelnen Abhandlungen genannt werden, verbunden, um unter der den Inhalt zuverlässig angebenden Bezeichnung ein Sammelwerk zu fördern, welches in einzelnen Abhandlungen eine Darstellung „aller Zweige des Handels und der gesamten Handelswissenschaften" gibt. Es seien nachstehend die einzelnen Abhandlungen aufgezählt: Zur Einleitung gibt Dr. C. Dunker, Regierungs- und Gewerbeschulrat im Preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe, einen Einblick in „die Berufsbildung des Kaufmanns". Die Handelsschulen in ihrer mannigfachen Gestaltung schildernd, wird geschlossen mit Hinweis auf „andere Bildungsgelegenheiten", wobei die Beschaffung und Benutzung guter, geeigneter Bücher die wichtigste Stelle einnimmt.

Das hiermit angezeigte Buch soll sich hierbei kraft seines Inhaltes bewähren. — Professor Dr. Richard Mayr-Wien gibt einen Abriß der allgemeinen Wirtschafts- und Handelsgeschichte. — Der Herausgeber eröffnet die „Handelsgeschichtlichen Monographien" mit „Straßen, Eisenbahnen, Schiffahrt". Unterstaatssekretär a. D. Fritsch folgt mit „Entwickelung des Postwesens", Herausgeber mit „Abriß der Bankgeschäfte", Professor Wick-Basel mit „Entwickelung des Versicherungswesens", Herausgeber mit „Grundzüge der Nationalökonomie". — „Der Handel und seine Hilfsgewerbe" werden dargelegt von Professor W. Wick-Basel in Verbindung mit Professor R. Sonndorfer, T. Kellen-Essen, Dr. Leukfeld-Berlin. — „Begriff und Funktionen des Geldes, die Geldverfassung, die Währungsfrage" sind von Professor Dr. Karl Helfrich behandelt, das „Papiergeld" von Professor Dr. Adolf Wagner. — Das „Bankwesen" ist bearbeitet vom Herausgeber, mit einer Einschaltung über die „Seehandlung" von Geh. Oberfinanzrat Krech (vgl. diese Zeitschr. Bd. LVI S. 496—514) und die „Preußische Zentralgenossenschaftskasse" vom Bankpräsidenten Dr. Heiligenstadt. — Der Abschnitt „Börse" ist nach einer Einleitung von Max Schickel-Hamburg vom Herausgeber behandelt. — Den „Handelsverkehr" und die „Wirtschaftsgeographie" haben Dr. Deckert und Admiral Dr. Boeters bearbeitet, die „Warenkunde" Oberlehrer Dr. Schreiber-Chemnitz. Mit der „Buchführung" schließt die jetzt vorliegende Lieferung 5. Zu erwarten sind in den beiden Schlußlieferungen „Korrespondenz des Kaufmanns, Kontorarbeiten, Rechtslehren, Kaufmännische Terminologie" und Sachregister. — Es sei dem Werk (die Lieferung zu M. 2.20) eine erfolgreiche Benutzung gewünscht.

---

9. Bruno Buchwald. Die Technik des Bankbetriebes. Ein Hand- und Lehrbuch des praktischen Bank- und Börsenwesens. 2. verbesserte Auflage. 8. (XI und 384 S.) Berlin 1905, Julius Springer.

Die Einleitung nennt sich in Abteilung 1 Begriff und Geschichte des Bankwesens; S. 7 ist zur Reichsbank gelangt, woselbst es heißen muß, daß durch die Bankgesetznovelle vom 7. Juni 1899 Art. 5 der Gesamtbetrag des der Steuer nicht unterliegenden Notenumlaufs der Reichsbank auf 450 Millionen Mark (nicht 400 Millionen) festgesetzt wurde (vgl. L. Reyßner, Geld-, Bank- und Börsenwesen S. 18). Anlangend die Diskontogesellschaft zu Berlin ist zu berichtigen, daß David Hansemann niemals eine Genehmigung zur Errichtung erhalten hat; es war gerade das Verdienst Hansemanns, die Form zu finden, welche die Gesellschafts- und Kapitalsvereinigung ohne staatliche Genehmigung ermöglichte (vgl. diese Zeitschr. Bd. LIII S. 266; David Hansemann von Alexander Bergengrün S. 666 ff.). Es steht damit im Zusammenhang, daß

für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Preußen die staatliche Genehmigung niemals erforderlich war (Preuß. Einf.Ges. zum A. D. HGB. Art. 10). — Abt. 2 ist benannt „Geschäfte der Kreditbanken", Abt. 3 „Die Verteilung der Arbeiten". Hiermit beginnt die Arbeit des Verfassers, welche bestimmt ist, den Bankbetrieb darzulegen und einen geschäftlichen Einblick in denselben zu geben. Dies geschieht in folgenden Abschnitten: Kasse (S. 32—72), Kupon- und Sortenkasse (S. 72—89), das Wechselbureau (S. 90—140), das Börsenbureau (S. 141—238), das Effektenbureau (S. 239—282), das Korrespondenzbureau (S. 283—315), die Buchhalterei (S. 316—373). Formulare und Beispiele sind praktisch eingefügt, was sich auch für den Mittelkurs (S. 172) empfohlen hätte. Ein Sachregister macht den Abschluß.

---

10. Moderne Handelsbetriebslehre. Mit besonderer Berücksichtigung der Organisation kaufmännischer und industrieller Großbetriebe. Zum Gebrauche an kaufmännischen Lehranstalten, zum Selbststudium und für die Praxis bearbeitet von Wilhelm Kesseler, kaufmännischem Vorstand in Kolberg i. Pom. 8. (149 S.) Stuttgart 1905, Muthsche Verlagsbuchhandl. (M. 2.)

Gründung und Errichtung eines Handelsgewerbes, der Geschäftsgang, der Geschäftsverkehr werden unter Erläuterung der gebräuchlichen Ausdrücke, unter Einschaltung von Beispielen mit Berücksichtigung einer Reihe von Handelsartikeln dargelegt.

---

11. Die doppelte Buchführung, kurz und gemeinverständlich dargestellt nebst einer Besprechung der verschiedenen Systeme von Julius Chenaux-Repond, Bankbeamter und Lehrer an der städtischen kaufmännischen Fortbildungsschule in Stuttgart. 8. (73 S.) Stuttgart 1905, Muthsche Verlagsbuchhandl. (M. 1.50.)

---

12. Der gesamte Geschäftsverkehr mit der Reichsbank. Ein Handbuch zur Orientierung für das Publikum, insbesondere für die mit der Bank im Verkehr stehenden Personen, Firmen, Institute und Behörden, unter Benutzung amtlichen Materials zusammengestellt und bearbeitet von R. Telschow. 10. Auflage bearbeitet von C. Letzel, Kaiserl. Bankrat. 8. (301 S.) Leipzig 1905, G. A. Gloeckner.

Die Anordnung und der Inhalt ist im Inhaltsverzeichnis S. III und IV angegeben, ein Sachregister erleichtert die Benutzung. Ersichtlich ist Verfasser mit dem Geschäftsverkehr der Reichsbank und den bezüglichen Vorschriften vertraut und teilt dieselben geordnet mit. Die Bemerkungen über Inhalt des Protestes und dessen Ungültigkeit dürfen einer Ergänzung

nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegensehen; S. 91 ist die Erhebung eines Kontraprotestes erwähnt, eine Erklärung ist nicht gegeben. S. 78 ist bei der Angabe der Zeit für die Protesterhebung das preußische Gesetz vom 1. Juni 1904 (diese Zeitschrift Bd. LV S. 505) zu berücksichtigen. Zu S. 280 ff., „die zum Wechselstempelgesetz erlassenen, jetzt gültigen Bestimmungen" sind die Ausführungsbestimmungen vom 8. März 1901 (in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 170) nachzutragen.

Das Erscheinen der zehnten Auflage ergibt, wie das Buch benutzt und verwertet wird; jede neue Durcharbeitung wird Verbesserungen bringen.

---

13. Der Geschäftsverkehr mit der Reichsbank im In- und Auslande. Enthaltend Diskontierungsgeschäfte, Wechsel-, Lombard-, Giro-, Scheckverkehr, Depotsannahme, An- und Verkäufe von Wertpapieren u. s. w. Nebst Gebührensätzen und den Zweiganstalten der Reichsbank. Herausgegeben von H. Siemens. kl. 8. (84 S.) Berlin 1905, C. Mode.

Dürftig und unvollständig im Vergleich zu Nr. 12; es ist aber auch ersichtlich nur ein kleines Auskunftsbuch geplant.

---

14. Dr. jur. E. Reinbeck. Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken- und Grundschulden. 8. (139 S.) München 1905, C. H. Beck Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). (M. 4.50.)

Zur Grundlage für das heutige Recht ist eine Darstellung des bisherigen Rechts gegeben. § 2, Haftung der Versicherungsforderung nach gemeinem Recht; § 3, nach der Partikulargesetzgebung; § 4, nach den Versicherungsbedingungen. Hiernächst wird das Recht des B.GB. (S. 46 bis 139) entwickelt in Erläuterung und Entwickelung der §§ 1127 bis 1130. § 5, Entstehungsgeschichte; § 6, theoretische Begründung mit Anmerkung nach Gierke, daß die Haftung der Versicherungsforderung auf eine dingliche Verknüpfung der Forderung mit den unter Versicherung gebrachten Gegenständen zurückzuführen sei (S. 65, 79); § 7, die der Hypothek unterliegenden Gegenstände; § 8, Haftung der Versicherungsforderung nach § 1127 Abs. 1; § 9, nach § 1129; § 10, nach § 1128; § 11, Erlöschen der Haftung nach § 1127 Abs. 2; § 12, nach § 1130; § 13, Immobiliarzwangsvollstreckung in die Versicherungssumme; § 14, Mobiliarzwangsvollstreckung.

Bei sachgemäßer Anordnung hat Verfasser alle Streitfragen berücksichtigt und mit klarer Begründung gegen dieselben Stellung genommen.

---

15. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung, erläutert von Dr. Arnold Seligsohn, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Zweite Auflage, bearbeitet in Gemeinschaft mit Martin Seligsohn, Rechtsanwalt in Berlin. 8. (349 S.) Berlin 1905, J. Guttentag.

Das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 (in dieser Zeitschr. Bd. XX S. 495), welches in der ersten Auflage von 1894 (S. 241) abgedruckt war, dürfte jetzt fortbleiben. Das Reichsgesetz vom 12. Mai 1894 (in dieser Zeitschr. Bd. XLIV S. 159) ist zweckmäßig der Einleitung, welche eine Vorgeschichte des Gesetzes gibt, vorangeschickt. Der Kommentar darf, als den Stoff nach Rechtsprechung und Literatur ausführlich bearbeitend, als erschöpfend bezeichnet werden. In den Anlagen ist namentlich beigefügt die Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 nebst Zusatzakte vom Ort Brüssel den 14. Dezember 1900; ferner Übereinkommen des Reichs mit Österreich-Ungarn, Italien, Schweiz und Serbien, betreffend den gegenseitigen Muster- und Markenschutz.

---

16. Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins verfaßt von Gerhard, Ed. Goldmann, Ernst Heinitz, Dr. Felix Landau, Lilienthal, Dr. W. Löwenfeld, Dr. Erich Meißner, Dr. Hermann Oberneck, Dr. Hermann Veit Simon, Dr. Julius Stadthagen, Dr. J. Stranz, Justizrat Dr. Hermann Staub, Geh. Justizrat R. Wilke. 8. (VIII und 458 S.) Berlin 1901, 1903, Karl Heymanns Verlag.

Teil I erschien bereits 1901 und ist dem Handelsrecht gewidmet. Dargeboten werden 104 Formulare und zwar in Nachfolge der Anordnung des Handelsgesetzbuches: Erstes Buch. Handelsstand 22. Zweites Buch. Handelsgesellschaft und stille Gesellschaft 1. Offene Handelsgesellschaft 14. Kommanditgesellschaft 3. Aktiengesellschaft 24. Kommanditgesellschaft auf Aktien 1. Stille Gesellschaft 1. Handelsgeschäfte 10. Ein Anhang bringt Formulare betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung 14. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 8. Gewerkschaften 1.

Teil II brachte 1901 für den allgemeinen Teil 28, für das Recht der Schuldverhältnisse 55 Formulare. Für das Sachenrecht erschienen 1903 124 Formulare. Weiteres ist zeither nicht erschienen.

Wenn sich diese Anzeige verzögerte, so entschuldigt sich dies damit, daß ein Abschluß erwartet wurde, auf den jetzt kaum mehr gehofft werden darf. Das Inhaltsverzeichnis ist vorsichtig aus den Umschlägen zusammenzusetzen. Man empfindet bei den Formularen, daß die Verfasser, die das Handelsrecht anlangend im Vorwort S. I benannt sind, mit voller

Kenntnis des Verkehrsbedürfnisses gearbeitet haben. Die angefügten Anmerkungen bleiben wertvoll und bieten zur Erledigung von Streitfragen eine rechtswissenschaftliche Grundlage. Möchte das Formularbuch in seinem Wert überall erkannt werden und damit seine Verwertung nutzbringend sein, namentlich auch den Kreisen der Studierenden.

---

17. Dr. jur. Paul Altmann. Handbuch des deutschen Vereinsrechts. Zugleich ein Beitrag zu der Lehre von den juristischen Personen. kl. 8. (211 S.) Berlin 1905, H. W. Müller.

Die Schrift ist einer systematischen Darstellung des Vereinsrechts nach §§ 21—89 B.GB. gewidmet, unter Ausschluß der nicht rechtsfähigen Vereine, in Betreff welcher auf Otto Gierkes „mustergültige“ Schrift, Vereine ohne Rechtsfähigkeit (2. Aufl., Berlin 1902, H. W. Müller) verwiesen wird. Buch 1 ist benannt „Die juristischen Personen des B. GB.“, wonächst in Kap. 1 die juristischen Personen des öffentlichen Rechts behandelt werden; in § 6 die Verantwortlichkeit insbesondere auch des Staates für Beschädigungen überhaupt, § 7 in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte. Der § 12 der Grundb.Ordn. wird in Verbindung mit § 839 B.GB. erörtert. Der vom Reichsgericht V. Ziv.Sen. im Urteil vom 18. Januar 1905 entschiedene Fall (Entsch. Bd. LIX S. 381 ff.), wonach dem Grundbuchrichter, welcher Grundschuldbriefe auf den Inhaber eintrug und aushändigte, eine Fahrlässigkeit, Verletzung der Amtspflicht, nicht zur Last gelegt werden könne, weil die Grundbuchordnung nicht völlig klar und lückenlos sei und namhafte Rechtslehrer noch auf dem Standpunkte stünden, daß die Abforderung und Beibringung der staatlichen Genehmigung (§§ 1195, 795 B.GB.) nicht Voraussetzung der Eintragung sei, dürfte dem Verfasser noch nicht vorgelegen haben. Dem Wortlaut des Gesetzes dürfte die Entscheidung des Reichsgerichts entsprechen; der höchste Gerichtshof war in der Lage, die Lücke im Gesetz auszufüllen. Kap. 2 behandelt die juristischen Personen des Privatrechts.

Buch 2, Das Vereinsrecht des B.GB., behandelt in Abschn. 1 die rechtsfähigen Vereine des B.GB., Abschn. 2 Verfassung und Organisation der rechtsfähigen Vereine, Abschn. 3 Ende des Vereins, Abschn. 4 Besonderheiten der rechtsfähigen Vereine kraft Eintragung.

Im Anhang sind abgedruckt: Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. November 1898, betr. Führung des Vereins- und Güterrechtsregisters; Verfügung des preuß. Justizministers vom 6 November 1898, betr. denselben Gegenstand; Entwurf einer Satzung, § 57 B.GB. Den Abschluß macht ein wortreiches Sachregister.

Der Wunsch des Verfassers, daß sein Buch als zuverlässiger Führer und treuer Ratgeber jedem, der — sei es durch Wahl oder Beruf — im Vereinsleben steht, dienen möge, wird sich erfüllen, denn in klarer Dar-

stellung wird wohlgeordnet geboten, was bereits in Rechtsprechung und wissenschaftlichen Arbeiten gefordert ist.

---

18. Dr. Anton Pavlicek, Advokat in Prag. Die Gesetze des Deutschen Reiches vom 14. Juli 1899 und 4. Dezember 1899, betreffend die Hypothekenbanken[1]) und die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. 8. (21 S.) Wien 1905, Manzsche Verlagsbuchhandlung.

Die beiden Reichsgesetze (in dieser Zeitschr. Bd. XLIX S. 250 und 525) werden inhaltlich genau vorgetragen und mit den österreichischen Gesetzen vom 24. April 1874 und 5. Dezember 1877 (in dieser Zeitschr. Bd. XX S. 507, Bd. XXIII Beilageh. S. 85) förderlich in Rechtsvergleichung gestellt.

---

19. J. Budde. Beiträge zum Reichshypothekenbankgesetze[1]) 8. (58 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen.

Im Anschluß an die Ereignisse der sogenannten Pommernbankprozesse (Berlin 1903/04) werden die Ergebnisse der Grundstückabschätzungen in ihren Grundlagen offengelegt. Daß im Gesetz der Beleihungswert als Verkaufswert benannt ist, hat die Auslegung und Handhabung des Gesetzes verwirrt (S. 11 ff., 51); aus dem dauernden Ertrage sei der Beleihungswert zu gewinnen (unter Verwerfung — S. 47 — der Berechnung von Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften § 176 S. 760); daraus ergibt sich die Folgerung (S. 22, 43, 58), daß zur Zeit ertragslose Terrains überhaupt nicht beleihbar sind und „Hypotheken an Grundstücken, welche einen dem Darlehenszins entsprechenden Ertrag nicht gewähren, dürfen von den Hypothekenbanken weder gegeben noch erworben werden". Wie trügerisch die sogenannten Taxgrundsätze sind, wird unwiderleglich dargetan. „Die Reform des Taxwesens ist weniger wichtig, als die Reform in der Auswahl der Taxatoren ..." Kennzeichnend ist der aus den Gerichtsverhandlungen übernommene Satz (S. 48): „Jeder Direktor einer Hypothekenbank findet die Taxatoren, deren er würdig ist." Taxierungen und Täuschungen kann nur eine durch örtliche Kenntnis und längere Erfahrung geübte Verwaltung ermitteln und meiden (S. 44).

Möge die hiermit angezeigte Schrift, welche überall auf Sacherfahrung beruht, zahlreiche Leser finden.

---

20. Die Patentgesetze aller Völker. Herausgeg. von Joseph Kohler, Professor an der Universität Berlin, und Maximilian

1) Vgl. Felix Hecht, Das Hypothekenbankrecht in der oben Nr. 1 angezeigten Enzyklopädie.

Mintz, Rechtsanwalt in Berlin. Bd. I Liefg. 1. 4. (84 S.) Berlin 1905, J. Guttentag, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Das Patentrecht, für dessen Inhalt, Kenntnis und Bedeutung Joseph Kohler, wie überall anerkannt wird, Hervorragendes bereits geleistet hat, wird von ihm durch das vorliegende Werk, als dessen Mitherausgeber er eingetreten ist, erneut grundlegend für den ganzen Erdball gefördert. Die gegenwärtig geltenden Patentgesetze der Erde sollen gesammelt herausgegeben werden in der Ursprache und, abgesehen von England und Frankreich, weil hier die Fremdsprache als bekannt vorausgesetzt werden darf, unter Beifügung einer deutschen Übersetzung. Die Sammlung erfordert Opfer an Fleiß, Mühe und Sorgfalt neben voller Kenntnis des Patentrechtes mit sprachlicher Vertiefung. Joseph Kohler und seinem Mitarbeiter, welche in Lieferung 1 begonnen haben mit dem Rechte Englands „als desjenigen Landes, welches der Menschheit das Erfindungsrecht geschenkt hat und welches dadurch hervorragt, daß es mit seiner Gesetzgebung in alle Erdteile gedrungen ist und einen ungeheuren Kreis der Kulturwelt umfaßt", sei zu dem Unternehmen, welches bei der Kraft und Tätigkeit der bekannten Verlagsbuchhandlung rüstig fortschreiten möge, ein Glückwunsch zugerufen. Die umfassende Rechtskenntnis wird ermöglicht und erleichtert, dem Streben nach Rechtsausgleichung der Weg gebahnt.

---

21. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Herausgegeben von Th. v. d. Pfordten, Staatsanwalt im K. bayr. Staatsministerium der Justiz. München, J. Schweitzer (Arthur Sellier).

Seit dem 1. Januar 1905 erscheint diese Zeitschrift monatlich am 1. und 15., mindestens 2 Bogen (vierteljährl. M. 3). Die vorliegenden Hefte ergeben die Anordnung dahin: Begonnen wird mit rechtswissenschaftlichen Abhandlungen; es folgen Mitteilungen aus der Praxis, Entscheidungen des Reichsgerichts und bayrischer Gerichtshöfe, einschließlich des Verwaltungsgerichtshofes und des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte; Mitteilungen aus amtlichen Blättern; endlich literarische Besprechungen. Die Zeitschrift, in Bayern unentbehrlich, darf überhaupt im Reich aufmerksame Beachtung beanspruchen und sei hier mit einem „Willkommen" begrüßt.

---

22. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp erläutert von Friedrich Stein. 6. und 7. Aufl. Mit einer Zusammenstellung der neuesten Rechtsprechung von Dr. Warneyer, Amtsrichter. gr. 8. (Bd. I: 1624 S., Bd. II: 984 S.) Tübingen und Leipzig 1904, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Die erste Auflage war bereits 1879 erschienen, die zweite 1890, die dritte 1898; bei der Anzeige derselben in dieser Zeitschrift Bd. XLVII S. 537 konnte gesagt werden, daß dieser Kommentar sich einer großen Verbreitung in allen Teilen des Reichs erfreut, also eine Begrenzung und Beschränkung auf ein Rechtsgebiet überwunden hat. Mit der vierten Auflage trat Professor Stein in die Bearbeitung ein (Bd. XLVIII S. 631) und setzte das rühmlichst begonnene Werk in gründlichst wissenschaftlicher Bearbeitung fort, so daß im Reich der Kommentare als „Gaupp-Stein" überall unter allgemeiner Anerkennung sich bewährte. Eine bedauerliche Krankheit hat den Professor Stein die volle Freude an dem Abschluß der rasch verbundenen sechsten und siebenten Auflage zu genießen gehindert; dankbar sei anerkannt die Arbeit, welche erfolgreich dem Werk gewidmet worden war. Der Abschluß ist in die Hand des Amtsrichters Warneyer gelegt, der durch seine zuverlässigen Arbeiten über die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Bd. LIV S. 358, 622, Bd. LVI S. 634 und unter Nr. 4) vornehmlich sich Anerkennung erworben hat. Ihm verdankt die vorliegende Auflage die Zusammenstellung der neuesten Rechtsprechung, welche jedem Bande beigefügt ist. Ein weiteres Gedeihen kann für diesen Kommentar in sichere Aussicht genommen werden bei der bewährten Fürsorge der Verlagsbuchhandlung.

September 1905. Dr. Keyßner.

Preisausschreiben
der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin.

Über das Preisausschreiben, betreffend den Verkehr in Lagerscheinen und Lagerpfandscheinen (Warrants), welches von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin ausgegangen ist, liegt nunmehr die ausführlich gehaltene amtliche Mitteilung vor. Das genaue Thema heißt:

> „Die wirtschaftliche Entwickelung des Warrantverkehrs in den europäischen und amerikanischen Ländern."

Der Preis beträgt 2500 Mark. Als Preisgericht wird das Dozentenkollegium der Herbst 1906 zu eröffnenden Handelshochschule der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin bestimmt; die Ältesten der Kaufmannschaft werden dasselbe durch drei bis fünf sachverständige Delegierte als weitere Mitglieder des Preisgerichts verstärken. Zur Preisbewerbung berechtigt ist jedermann. Die Arbeiten müssen in deutscher Sprache abgefaßt und bis zum 1. April 1907 bei dem Zentralbureau der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (Berlin C. 2, Neue Friedrichstraße 51, 1) gegen Empfangsschein eingereicht sein. Das Ergebnis der Preisbewerbung wird spätestens bei der Eröffnung des Wintersemesters der Handelshochschule, Oktober 1907, mitgeteilt werden.

Das vollständige amtliche Preisausschreiben ist von dem genannten Zentralbureau zu beziehen.

VII.

Hugo Keyßner.

Ein Nachruf

von

Dr. Martin Wolff,
außerordentl. Professor in Berlin.

Albert Bernhard Hugo Keyßner wurde am 17. Oktober 1827 als Sohn des Papierfabrikanten Heinrich Traugott Keyßner in Berlin geboren. Seine erste Jugend verbrachte er in Mittenwalde in der Mark, 1836 zogen die Eltern nach Berlin, wo im folgenden Jahre der Vater starb. Hugo Keyßner erhielt seine Schulbildung zuerst auf dem kölnischen Gymnasium, von Quarta ab auf dem Friedrich-Werderschen Gymnasium, das er im Herbst 1846 mit dem Reifezeugnis verließ. Dem Direktor dieser Anstalt, dem wohlwollenden und klugen Bonnell, bewahrte er stets Verehrung und dankbares Andenken. Während der drei folgenden Jahre studierte er die Rechte, fünf Semester in Berlin, eines in Bonn. Dort waren insbesondere Gneist, Rudorff, Heydemann, Homeyer, Heffter, Berner seine Lehrer; hier hörte er die Juristen Sell, Walter, Perthes, sowie Ernst Moriz Arndts Vorlesungen über die Geschichte des 18. Jahrhunderts und Dahlmanns berühmtes Kolleg über englische Geschichte. Den Fleiß und die Gewissenhaftigkeit, mit denen er die Vorlesungen besuchte, lehrt ein Blick in seine sorgfältig geführten Kolleghefte, von denen sich in seinem Nachlasse viele vorgefunden haben. — Von seinen Rechtslehrern hat ihn freilich nur

Gneist stärker gefesselt; er hörte bei ihm Pandekten, Zivilprozeß, Kriminalrecht und Kriminalprozeß und hat noch im Alter gern von der ungewöhnlichen Lehrgabe Gneists erzählt. Julius Stahl, dem er nur gelegentlich zuhörte und dessen Beredsamkeit er anerkannte, stieß den politisch und kirchlich links stehenden ab. Die meisten seiner Lehrer, zumal Homeyer und Heffter, hat er oft als „nüchtern und nahezu unerträglich" geschildert, und wenn Keyßner sein Leben lang ein gewisses Mißtrauen gegen den deutschen Professor der Rechte nicht überwinden konnte und bis auf weiteres in ihm einen Mann vermutete, der aus vergilbtem Hefte abstrakte und mit Fremdwörtern[1]) gespickte Sätze in die Feder diktiert und von Zeit zu Zeit mit lebensfremden Schulbeispielen erläutert, so darf das harte Urteil durch die gähnende Langeweile der meisten Hörsäle seiner Jugend erklärt werden.

Während seiner Studienzeit erfüllte Keyßner seine Militärpflicht beim Gardeschützenbataillon vom Oktober 1847 bis zum Oktober 1848 und machte den Feldzug nach Schleswig unter v. Wrangel mit; in der Nacht vom 18. zum 19. März 1848 hatte er die Unteroffizierswache an der Berliner Kommandantur.

Am 24. Oktober 1849 trat Keyßner als Auskultator in den preußischen Staatsdienst und wurde, nachdem er die Vorbereitungszeit erledigt hatte, von 1854 bis 1858 als Gerichtsassessor in Alt-Landsberg, Marienwerder, Berlin und Stettin beschäftigt und am 5. Mai 1858 zum Kreisrichter in Stettin ernannt. Schon drei Jahre später kam er als

1) Den Kampf gegen das Fremdwort in der Rechtswissenschaft hat Keyßner, wie nebenher erwähnt sein mag, allezeit geführt. Manche gute Verdeutschung ist ihm zu danken; am meisten hat sich der Ersatz von „Sukzessiv"- und „Simultangründung" durch „Zeichnungs"- und „Einheitsgründung" eingebürgert. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. XLVII S. 548. Vgl. auch Keyßners Besprechung des Oertmannschen Kommentars zum Obligationenrecht im „Recht" 1899 S. 128.

Stadtrichter nach Berlin; bei Inkrafttreten des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs wurde er beim Berliner Stadtgerichte mit der Einrichtung und Führung der Handelsregister beauftragt. Dieser Geschäftszuteilung verdankte er die Wendung zum Handelsrecht, die für die Richtung seiner wissenschaftlichen Bestrebungen entscheidend wurde. 1873 wurde er Kammergerichtsrat, als solcher meist im handelsrechtlichen Senate tätig; 1882 Mitglied der Justizprüfungskommission. In beiden Stellungen ist er bis zu seiner Pensionierung, die auf seinen Antrag im Jahre 1903 erfolgte, verblieben. Daneben hielt er von 1866 bis 1889 an der landwirtschaftlichen Hochschule in Berlin für junge Landwirte und von 1882 bis zum Oktober 1903 im Auftrage der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft mit großem Erfolge für junge Kaufleute Vorlesungen über ausgewählte Gebiete der Rechtswissenschaft, dort insbesondere über Grundbuch-, Agrar-, Gesinde-, Versicherungs-, Wechselrecht, hier über Obligationen- und Handelsrecht. 31 Jahre hindurch war er Mitglied der kirchlichen Gemeindeorgane von St. Jakobi, denen er als Ratgeber oft bedeutende Dienste geleistet hat. Vom öffentlichen politischen Leben hielt er sich dauernd fern, einen Antrag, den ihm Eugen Richter 1889 machte, für die deutschfreisinnige Partei des Reichstags zu kandidieren, lehnte er ab. Unter den zahlreichen Auszeichnungen, die er zumal im Alter erfuhr, erfreute ihn keine so wie die Ernennung zum Doctor iuris honoris causa, die ihm die Berliner Juristenfakultät zum fünfzigjährigen Dienstjubiläum zu teil werden ließ. Die letzten Jahre seines Lebens, seit seinem Rücktritt vom Amte, widmete er ganz seinen rechtswissenschaftlichen Arbeiten, seinen Freunden und vor allem seinen Kindern und Enkeln — die Gattin, eine Tochter des Stadtgerichtsrates Pütsch, war nach 24jähriger Ehe schon 1890 gestorben. Am 4. September 1905 ist Hugo Keyßner, fast 78jährig, nach kurzem Leiden verschieden.

Den Beamten (Richter und Examinator) Keyßner hat der Verfasser dieses Nachrufes nicht persönlich kennen

gelernt; aber was tausend Stimmen von dem weit über das juristische Berlin hinaus bekannten Manne zu melden wissen, ruht gerade auf seiner amtlichen Tätigkeit und fügt sich zu dem Bilde, das ein in Verehrung und Freundschaft dem Dahingeschiedenen Verbundener sich von ihm macht. Keyßner hatte wenig vom Typus des preußischen Beamten. Auch er achtete sein Richteramt hoch, aber er deutete oft auf die dem deutschen Recht überlegene Ausgestaltung des englischen Richteramts, die kleinlichen Alltagsgeschäfte des Richterberufs waren ihm Nebensache. Die Fülle halbmechanischer Arbeit bedrückte ihn stärker als manchen anderen. Daß die Rechtsanwendung unerlernbare Kunst ist, hat er gern betont, und er spottete zuweilen des Durchschnittsrichters, der eine mindere Veranlagung durch unermüdlichen Fleiß auszugleichen sucht. Er selbst urteilte, allen juristischen Künsteleien und allem Präjudizienkultus abhold, meist mit kurzer, schlagender Begründung. In seinen Entscheidungsgründen vermied er gerne den Hinweis auf Usancen oder auf Treu und Glauben, in denen er einen Deckmantel der Unklarheit, der Unwissenheit oder der Denkfaulheit erblickte; kein Paragraph des Bürgerlichen Gesetzbuchs schien ihm schlimmer und in der Hand des gewöhnlichen Richters gefährlicher als der § 242. Die Fähigkeit, vorgetragene Tatbestände rasch zu erfassen und ein durch Übung geschultes natürliches Rechtsgefühl, sowie ein seltener Blick für die Bedürfnisse des Verkehrslebens zeichneten ihn aus: er ähnelte hierin etwas dem geistesverwandten Dernburg. Seine gründliche Kenntnis des kaufmännischen Verkehrs machte ihn zum Richter in Handelssachen hervorragend geeignet.

Als Examinator hatte Keyßner den Ruf der Strenge, aber auch den scharfblickender Gerechtigkeit. In temptanda iuris candidatorum eruditione arbitrum semper iustum et acrem sese praestitit, so rühmt ihn das Ehrendoktordiplom der Berliner Juristenfakultät. Er pflegte ohne Vorbereitung zu prüfen; ein guter Examinator sei nur, so sagte er, wer

aus dem Stegreif examiniere [2]). Sein gegründetes Ansehen und seine reiche Erfahrung im Prüfungswesen — er hat etwa 3700 Kandidaten geprüft — lassen die Tatsache, daß er die Ausgestaltung der preußischen Staatsprüfung im ganzen für völlig befriedigend hielt, mitteilenswert erscheinen; zumal die Dreiteilung in eine wissenschaftliche Arbeit, eine Proberelation und eine mündliche Prüfung billigte er stets; die oft angefochtene wissenschaftliche Arbeit schien ihm unentbehrlich. Nur drei Punkte erklärte er für angreifbar: die Überlastung der Examinatoren durch ihre sonstigen Amtsgeschäfte; sodann die Prädikatsabstufungen: „ausreichend", „gut", „mit Auszeichnung" (als zu oft von Zufällen abhängend, anstatt des schlichten „bestanden"); endlich die mündlichen Vorträge aus Akten, weil sie allzuviel Zeit der ohnedies kurzen mündlichen Prüfung in Anspruch nähmen, zudem in der Regel von den Prüflingen schriftlich ausgearbeitet und wörtlich auswendig gelernt würden.

Keyßners schriftstellerische Tätigkeit spaltete sich, soweit sie juristische Fragen betraf [3]), in eine popularisierende und eine wissenschaftliche. Er behandelte gern und geschickt aktuelle Rechtsfragen in verschiedenen Tageszeitungen, so in der Vossischen Zeitung, am häufigsten in der Berliner Börsenzeitung, für die er seit 1862 dauernd handelsrechtliche Artikel geschrieben und über wichtige Entscheidungen und Bücher berichtet hat. Die enge Fühlung, die er infolge persönlicher Beziehungen und infolge seiner Vorlesungen für junge Kaufleute mit der Berliner Kaufmannswelt unterhielt, befähigte ihn, wie wenige, zur volkstümlichen Verbreitung des für den Kaufmann wichtigen. Seine in der Berliner Gerichtszeitung erschienenen gemeinverständlichen Aufsätze über die Reichsjustizgesetze sind gesammelt ohne Namensnennung

2) Ähnlich Goldschmidt, Rechtsstudium und Prüfungsordnung S. 315.

3) Keyßner war in seiner Jugend auch sonst gelegentlich schriftstellerisch tätig, zumal als Verfasser von Theaterkritiken und Feuilletons.

in drei Bändchen 1879, 1880, 1883 unter dem Titel „Im deutschen Gerichtshof" erschienen, ebenso eine Reihe handelsrechtlicher Darstellungen aus der Berliner Börsenzeitung 1899: „Das Bürgerliche Gesetzbuch und das neue Handelsgesetzbuch." Diese Sammlung enthält manche Aufsätze, die über eine popularisierende Darstellung hinausgehen. In einer kurzen Abhandlung über die Haftung des Verkäufers für Sachmängel (S. 33—35) hat er, wenn ich recht sehe, als erster gegen die Ansicht Cosacks Stellung genommen, der den nicht arglistigen Verkäufer bei nicht zugesicherten Eigenschaften von der Schadensersatzpflicht freispricht, und er hat dabei in ganz ähnlicher Weise, wie später das Reichsgericht (Bd. LII S. 19), auf § 276 B.GB. hingewiesen, wobei er die Vertretungspflicht in § 276 als Schadensersatzpflicht auffaßt. In einer anderen Abhandlung über den „gefälschten Scheck" bespricht er S. 36 ff. die bekannte schweizerische Judikatur, die auf Grund bestehender Handelssitten dem Scheckkunden auch ohne Verabredung mit der Bank die Pflicht zu sorgfältiger Verwahrung des Scheckbuchs auferlegt[4]), und bekämpft die abweichende „dem Verkehr fernstehende, gelehrte, starre" herrschende Meinung der zünftigen Juristen.

Diese gelegentliche Äußerung kennzeichnet Keyßners wissenschaftliche Grundanschauung. Verkehrsfremde Gelehrsamkeit war ihm verhaßt. Er liebte es — wie zumal sein „Recht am eigenen Bilde" zeigt — nicht aus dem toten Gesetzesbuchstaben, sondern aus dem gemeinen Rechtsbewußtsein lebendige Rechtsgedanken zu entnehmen. Er sah das den meisten unsichtbare, werdende Gewohnheitsrecht. In dem Streben, zu erkennen, wie unter dem Einflusse der Verkehrs- und Lebensanschauungen das Recht sich wandelt, lag für ihn der Reiz der Rechtswissenschaft. Damit hängt erstens sein Interesse an rechtsgeschichtlichen Arbeiten eng zusammen, wobei er sich jedoch gegen die „Wurzelfasersucherei" mancher Rechtshistoriker sträubte, die aus äußerer Rechts-

4) Vgl. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. XLVIII S. 299 ff.

ähnlichkeit ohne weiteres auf geschichtliche Rechtsverwandtschaft schließen; sodann aber beruht hierauf seine wissenschaftliche Behandlung des geltenden Rechts: stets trat für ihn das Detail der lex lata zurück, an neuen Konstruktionen hat er nie sonderliche Freude gehabt; im Vordergrunde stand ihm immer die Frage, ob die Gedanken des geltenden Rechts unserem Verkehrsleben gemäß sind. Diese rechtspolitischen Neigungen führten ihn nicht nur dazu, wie der guten Art des wissenschaftlich arbeitenden Praktikers entspricht, seine umfassende Verkehrserfahrung der Wissenschaft zuzuführen, sondern vor allem auch dazu, das Recht anderer Kulturvölker in den Bereich seiner Studien zu ziehen, zumal das englische, das französische, das italienische, das österreichische, das schweizerische, in den letzten Jahren auch das russische Recht. Erst mit der Rechtsvergleichung und der Rechtsgeschichte, so liebte er zu sagen [5]), beginnt die Freude an der Rechtswissenschaft.

Keyßners wissenschaftliche Tätigkeit setzt spät ein. Der Fünfunddreißigjährige veröffentlichte 1862 in Hiersemenzels Deutscher Gerichtszeitung einige sorgfältige Abhandlungen, zu denen seine registerrichterliche Tätigkeit die Anregung gegeben hatte: über die Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Prokura [6]), über die Notwendigkeit der Prokureneintragung bei dem Handelsgericht der Zweigniederlassung [7]), insbesondere über die Formvorschriften des Handelsgesetzbuchs und die Folgen ihrer Nichtbeobachtung [8]), über den Einfluß der Gesellschaftsauflösung und des Austretens einzelner Gesellschafter auf das Firmenrecht [9]). Aus den Abhandlungen, die er seit 1864 für die von Franz und Paul Hinschius herausgegebene Preußische Anwaltszeitung schrieb, verdient Hervorhebung die über die „Aktiengesell-

5) Vgl. auch D. Jur.Ztg. I S. 159.
6) Bd. IV S. 122.
7) Bd. IV S. 130 f.
8) Bd. IV S. 170, 171, 173—175.
9) Bd. V S. 29 f.

schaft nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch und das preußische Gesetz vom 15. Februar 1865, betr. diejenigen Aktiengesellschaften, bei denen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht" [10]). Keyßner gibt hier eine scharfe und vernichtende Kritik dieses verfehlten preußischen Gesetzes, das für die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts nicht ohne Bedeutung war.

An dem Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts, das F. B. Busch 1863 gründete, hat Keyßner von Anfang an erfolgreich mitgearbeitet, bald durch Mitteilungen von Gerichtsentscheidungen, denen er wertvolle kritische Anmerkungen beifügte [11]), bald durch selbständige kleine Aufsätze. Schon in den beiden ersten dieser Aufsätze (über den Einfluß des HGB.s auf die Zulässigkeit der Eintragung von mehr als 5 Prozent Zinsen in das Hypothekenbuch [12]) und über die Beweiskraft der Handelsbücher nach dem Handelsgesetzbuch und den dazu ergangenen Einführungsgesetzen [13]) schließt der Verfasser seiner sorgfältigen, zum Teil auf rechtsvergleichender und geschichtlicher Grundlage aufgebauten Erörterung des geltenden Rechts seiner Neigung entsprechend eine Prüfung de lege ferenda an. Wichtiger ist der Aufsatz über die Außerkurssetzung der Inhaberpapiere [14]) (1865): Die Rechtszerrissenheit und die Rechtsunsicherheit der deutschen Zustände werden anschaulich geschildert und das Institut der Außerkurssetzung als geschichtlich verständlich, aber heute aufhebungsreif mit etwa denselben Gründen bekämpft, die auf dem 1868er Juristentage ins Feld geführt wurden, und die bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Beseitigung der Außerkurssetzung führten. Mit einer weiteren Abhand-

10) Bd. III S. 169—173, 177—180.
11) I S. 265 ff., II S. 50 ff., 292 ff., III S. 244 ff., IV S. 157 ff., V S. 30 ff., 296 ff.
12) II S. 89—100 (1864 erschienen).
13) II S. 301—341 (auch aus dem Jahre 1864).
14) VI S. 231—241.

lung im achten Bande[15]) eröffnete Keyßner eine Reihe von Untersuchungen, welche die Bauzinsen der Aktionäre zum Gegenstande haben. Er knüpft hierbei an die Frage an, ob die Bauzinsen aus dem Gewinne zu ergänzen seien, bevor eine Dividende verteilt werden könne[16]), und verneint sie gegen Renaud mit der treffenden Begründung, daß eine Bejahung auf eine Täuschung der Aktionäre hinauslaufen würde, die, durch Zinsenzusicherung zur Aktienzeichnung bewogen, nachher das Empfangene wieder abbüßen müßten, und daß zudem die gezahlten Bauzinsen nicht unbedingt eine Minderung des Grundkapitals darstellen, sondern durch die Vollendung des Unternehmens bereits werterzeugend gewesen sind. Keyßner, der diese Gedanken später fortgebildet[17]) und eine sorgfältige Rechtfertigung der Bauzinsen überhaupt gegeben hat, hat mit seinen Ausführungen nachweisbaren Einfluß auf die Begründung der Aktiennovelle von 1884 gehabt[18]). Einige weitere kleine Aufsätze Keyßners in Buschs Archiv aus den Jahren 1867 und 1868 betreffen die Haftung der Eisenbahnen, Transportanstalten und Fuhrleute, welche gewerbsmäßig den Transport von Reisenden mit Gepäck betreiben, für das eingelieferte und das nicht eingelieferte Reisegepäck[19]), die „falschen Bevollmächtigten"[20]),

---

15) Bd. VIII S. 406—413.

16) Weitere Literatur hierüber bei K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II S. 429 Anm. 2.

17) Buschs Archiv XXXII S. 99 ff., insbes. S. 131 (dieser Aufsatz enthält auch eine sorgfältige geschichtliche Übersicht des Aktienzinsenrechts unter Berücksichtigung der Praxis der Eisenbahngesellschaften), ferner in der Schrift: „Bilanz, Erneuerungsfonds, Reservefonds der Aktiengesellschaften, Bauzinsen und Gewinnverteilung" (Berlin 1872) S. 24 ff., weiter ausgeführt in dem Werke über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (1873) S. 237 ff., insbes. S. 263 ff. Vgl. auch Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. LI S. 232 ff.

18) Vgl. Begr. I S. 343.

19) Bd. X S. 60—67.

20) Bd. XI S. 65—75.

die Beweiskraft der Vollmacht und der vom Handelsgericht ausgestellten Zeugnisse[21]), die — von Keyßner für unhaltbar erachtete — Abrede in den Schlußzetteln der Berliner Börse, daß bei Zahlungseinstellung eines Vertragsteils der vertraglich festgesetzte Lieferungstermin für beide Teile augenblicklich abgelaufen sein soll[22]).

Auch die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, die seit 1867 als Neue Folge der Preußischen Anwaltszeitung zuerst von Franz und Paul Hinschius, später von J. Fr. Behrend herausgegeben wurde, sah Keyßner unter ihren Mitarbeitern. Gleich der erste Band bringt zwei Aufsätze von ihm, darunter einen Beitrag zum internationalen Prozeßrecht, der die englische Judikatur sorgfältig berücksichtigt[23]). Eine beachtenswerte geschichtliche Darstellung des preußischen Papiergeldwesens bringt ein Aufsatz im zweiten Bande[24]). 1870 folgte eine Untersuchung über ein sächsisches Gesetz vom 14. März 1870[25]), das, soweit es in Wechselsachen eine „Sicherheitshaft" zuließ, mit dem Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 nach Keyßners Ansicht in Widerstreit trat. In einem Aufsatze über die Form der Versicherungsverträge[26]) tritt Keyßner unter anderem entschieden für die gesetzliche Regelung des Rechts der Gelegenheitsgesellschaften ein.

Über einige weitere Studien, die Keyßner für Gruchots Beiträge[27]), später für das Deutsche Handelsblatt[28]),

---

21) Bd. XI S. 189—195.
22) XII S. 101—104.
23) S. 83—89, S. 154—165.
24) II S. 101—135.
25) IV S. 708—722.
26) V S. 172 ff.
27) Bd. XII S. 566—584 (1868): „Fristbestimmung zur Geltendmachung der Ansprüche aus Versicherungsverträgen und an der Berliner Börse geschlossenen Zeitgeschäften als Verjährungsfrist; Geschäftsgebrauch und Handelsgebrauch; Festsetzung einer Verjährungsfrist durch Handelsgebrauch." Bd. XIII S. 179—194 (1869) über die Verjährung der Handwerkerforderungen.

für Gellers österreichisches Zentralblatt[29]) und in den letzten Jahren für das Recht[30]) und die Deutsche Juristenzeitung[31]) verfaßt hat, kann hier kurz hinweggegangen werden; fast alle spiegeln sein Interesse an Fragen der Rechtspolitik und an der Rechtsvergleichung.

Die Zeitschrift, die ihm am meisten verdankt, ist die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Seine Tätigkeit für diese Zeitschrift setzte 1864 mit einer rechtsvergleichenden Abhandlung ein über englisches Gesellschaftsrecht, insbesondere Aktienrecht, auf Grund der Companies Act von 1862, die er allerwärts mit dem französischen und dem deutschen Recht vergleicht[32]). 1866 behandelte er in eingehender, fördernder Darstellung die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft[33]). Es folgen dann im elften Band eine Abhandlung über die durch Zeichnung der Liquidationsfirma entstandenen Wechselverbindlichkeiten, sowie die Haftungs-

28) Insbes. 1874 S. 6 f.: „Depotfixen", 1876 S. 26 ff.: „Die Firmenzeichnung", S. 218 f.: „Leitung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft", 1881 S. 160 f., 169 f.: „Gerichtsstand des Erfüllungsorts zur Einklagung des Kaufpreises", S. 424 f.: „Wertpapiere", 1882 S. 559 ff.: „Der trassiert-eigene Wechsel".

29) 1884 S. 705—714: „Zur Frage über die amtlich bestellten Mäkler" (deren Beseitigung er empfiehlt).

30) Außer vielen Literaturbesprechungen vgl. IV S. 358 (Siegel oder Stempel), 392 f. (§§ 49, 123, 232 HGB.), V S. 42 (Recht am eigenen Bilde), VII S. 224 f. (Das Mietskündigungsrecht des versetzten Beamten: Verfasser glaubt, den § 570 B.GB. als zwingendes Recht ansehen zu dürfen), VIII S. 1 ff. (die Ausdehnung der Haftpflicht der Straßenbahnen auf Sachbeschädigung sei nicht geboten), S. 617 ff. (Haftpflicht der Eisenbahnen für Sachschaden; insbes. durch Funkenflug).

31) III S. 486 (Recht am eigenen Bilde), IV S. 232 (Art. 5 des Entwurfs des preuß. Ausf.G. zum HGB.), V S. 113 (gesetzliche Zinsen in der Übergangszeit), S. 355 (zu § 186 HGB.), X S. 232—235 („Hinderung der Protesterhebung durch höhere Gewalt", eine rechtsvergleichende Studie; die letzte Abhandlung, die Keyßner veröffentlicht hat).

32) Zeitschr. f. Handelsr. VII S. 533—574.

33) X S. 327 ff., auch als Sonderschrift erschienen.

pflicht des falschen Bevollmächtigten, die beachtenswerte Erörterungen zum Art. 55 HGB. gibt[34]), ferner im vierzehnten Bande eine Studie über die Kollektivvertretungsbefugnis und Firmenzeichnung der Gesellschafter und Prokuristen[35]), im zwanzigsten eine Erörterung des Art. 248 HGB.[36]), im einundzwanzigsten eine Untersuchung über die Fortführung der von dem Vorstande einer Aktiengesellschaft oder von einem Handelsgesellschafter für die Gesellschaft erworbenen Firma[37]). Im Jahre 1879, mit Band XXIII, trat Keyßner, nachdem er in engere, wissenschaftliche und persönliche, Beziehungen zu Levin Goldschmidt gekommen war, in die Redaktion der Zeitschrift ein, und er hat ihr 26 Jahre lang bis zu seinem Tode unausgesetzt und hingebungsvoll angehört. Seine redaktionelle Tätigkeit betraf hier vorwiegend die Berichterstattung über die Rechtsprechung, sowie die Besprechung der Literatur; doch hat er noch einige selbständige Abhandlungen beigesteuert: 1880 über das Gerichtsverfassungsgesetz und das Verfahren in Handelssachen[38]) (im wesentlichen referierend, hie und da kritisch); 1885 über die Geltendmachung des Ausfalls im Konkurse der Handelsgesellschaft gegen das Privatvermögen der Gesellschafter[39]) und 1899 über die Vergütung des Aufsichtsrats nach dem neuen Handelsgesetzbuche; in der letzten Abhandlung wird die Befürchtung, daß die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder durch §§ 237, 245 HGB. in ihren Einkünften so erheblich beeinträchtigt werden könnten, daß tüchtige Kräfte von Bewerbungen zurücktreten würden, entschieden zurückgewiesen[40]). Eine Fülle beachtenswerter Ausführungen bergen aber auch die An-

34) XI S. 493—513.

35) XIV S. 442—452. Vgl. dazu die Abhandlung im „Recht" IV S. 392 f.

36) XX S. 467—469.

37) XXI S. 410—420.

38) Bd. XXV S. 449—544, auch als selbständiges Buch erschienen.

39) Bd. XXX S. 533—545.

40) Bd. XLVIII S. 508—521.

merkungen, mit denen Keyßner die von ihm (in den letzten Jahren von seinem Sohne Lothar) mitgeteilten Gerichtsentscheidungen versehen hat; hervorgehoben sei z. B. die meines Erachtens zutreffende Polemik gegen den Kammergerichtsbeschluß vom 19. Februar 1900, der die Festsetzung von Bauzinsen bei Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft versagte [41]). Einen eigenartigen Standpunkt nahm Keyßner bei Besprechung juristischer Schriften ein: er meinte, der Leser der Zeitschrift für Handelsrecht wünsche, im Gegensatz z. B. zum Leser der Kritischen Vierteljahrsschrift, keine Kritik des angezeigten Werkes, er wolle nur den Inhalt in den Grundzügen kennen lernen. Damit hängt es zusammen, daß die zahlreichen Bücherbesprechungen aus der Feder Keyßners — was ihm oft verdacht worden ist — durchweg bloß kurze Inhaltsangaben bieten [42]) und sich kritischer Zusätze enthalten; nur gelegentlich, so noch jüngst in der höchst dankenswerten Besprechung von Hermann Rehms Bilanzen der Aktiengesellschaften [43]), überschreitet er erheblich die von ihm selbst gesteckten engen Grenzen.

Keyßners erste selbständig erschienene umfassendere Arbeit betrifft die „Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des Handelsgesetzbuchs", 1870. Er legt hier dar, in welcher Weise sich offene Handelsgesellschaften, Kommandit- und Aktienkommanditgesellschaften über das Dasein des ursprünglichen Personenverbandes hinaus zu erhalten vermögen, trotzdem ein gesetzlicher Auflösungsgrund vorliegt, und prüft, wie weit die Auflösungsgründe des Handelsgesetzbuchs zwingendes oder nachgiebiges Recht enthalten. Er verwertet hierbei ein reiches,

---

41) Bd. LI S. 232—241. Andere Beispiele insbes. Bd. XLVIII S. 299, 320; LIII S. 178 f., 224, 231.

42) Die erste Besprechung erschien im Bd. XVI S. 669 ff., dann seit Bd. XXII finden sich Besprechungen fast in allen Bänden, die letzten in Bd. LVII S. 255 ff., 258, 303 ff.

43) Bd. LVI S. 618—621.

in umsichtiger praktischer Tätigkeit erworbenes Material. Die Arbeit bringt ferner wichtige Untersuchungen zur Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien. — Nach einer mit kurzen Anmerkungen versehenen Textausgabe des Handelsgesetzbuchs (1872) und der schon oben[44]) erwähnten Schrift über „Bilanz, Erneuerungsfonds, Reservefonds der Aktiengesellschaften, Bauzinsen und Gewinnverteilung", 1872 (die er später selbst als „Vorarbeit" bezeichnet hat), veröffentlichte Keyßner eine wertvolle Arbeit über die „Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien" auf Grund des Gesetzes vom 11. Juni 1870, dessen Fehler er scharf erkennt, vor dessen übereilter Abänderung er aber warnt; an der Revision des Gesetzes hat Keyßner dann als Mitglied der im Reichsjustizamte tagenden Kommission 1882 erfolgreich mitgewirkt.

1878 folgte sein Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Das Buch, das in der Praxis, vielleicht wegen einer gewissen Ungleichmäßigkeit, nicht die Verbreitung gefunden hat, die minder bedeutende Arbeiten fanden, zeichnet sich nicht nur durch eine sorgfältige Berücksichtigung der Judikatur und der wichtigsten Literaturerscheinungen, sowie gelegentlich[45]) durch die Heranziehung des ausländischen Rechts aus, sondern vor allem auch durch Selbständigkeit des Gedankens und die Anregung einer Reihe von Fragen, die bisher nicht aufgeworfen worden waren. Die Antworten, die der Verfasser gibt, sind meist kurz und ohne nähere Begründung formuliert; die sorgfältigen Erwägungen, die jedem Satze zu Grunde liegen, sind verschwiegen. Es ist zu bedauern, daß Keyßner das Werk nicht in zweiter Auflage hat erscheinen lassen[46]).

44) Siehe oben Anm. 17.

45) Namentlich im Handelsgesellschaftsrecht.

46) Hierbei sei die in der Praxis vielgebrauchte Ausgabe der aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs mit erläuternden kurzen Anmerkungen von Keyßner und Veit Simon (Gutten-

Die bedeutendste Arbeit Keyßners ist sein „Recht am eigenen Bilde" (1896), aus zwei Vorträgen erwachsen, die er in der Freien Photographischen Vereinigung und in der Berliner Juristischen Gesellschaft gehalten hat. Das Verdienst dieser Schrift liegt darin, daß sie zum ersten Male — einige Vorläufer stehen außer Zusammenhang mit ihr — eine durch die Entwickelung der Photographie in der Luft liegende, seither nicht wieder zur Ruhe gekommene Frage scharfsinnig und gedankenvoll in knapper, anmutiger Sprache behandelt hat: er gelangt zu dem Satze, den er nicht aus einem Gesetze, sondern aus der Auffassung des Lebens ableitet: jeder ist seines Bildes Herr; er führt diesen Satz, dessen Konstruktion ihm Gierkes Lehre von den Persönlichkeitsrechten an die Hand gibt, bis in die äußersten Folgerungen mutig durch und lehnt entschieden jede Verwässerung des Satzes[47]) mit der ihm eigenen Abneigung gegen Mittelmeinungen und elastische Formulierungen ab. Er steht damit, zugleich als ihr radikalster Vertreter, an der Spitze der Bewegung, die ein „Recht am eigenen Bilde" — auch der Ausdruck stammt von Keyßner — entweder schon als bestehendes Recht annimmt oder in größerem oder geringerem Umfange von dem Reichsgesetzgeber anstrebt. Daß Keyßner, der in dieser Frage das erste Wort gesprochen, nicht auch das letzte gesprochen hat, dessen war er sich wohl bewußt; der bescheidene Schluß der Schrift deutet auf die Nachfolger: „Wenn einer tät den Faden spinnen, ein Spätrer macht daraus das Linnen." Er hat in den letzten Jahren noch mehrfach zu den von ihm aufgerollten Fragen das Wort genommen, so aus Anlaß des bekannten Bismarckfalles[48]),

---

tagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 24, 5. Auflage von Hugo und Lothar Keyßner, 1900) erwähnt.

47) Keyßner erachtet Einschränkungen nur für geboten im Dienste der Sicherheitspolizei und der Strafrechtspflege, sowie für Landschaftsaufnahmen, öffentliche Umzüge und Versammlungen, bei denen die Abbildung des einzelnen Menschen völlig zurücktritt.

48) D. Jur.Ztg. III S. 486.

dann gelegentlich der Kritik einer strafrechtlichen Entscheidung des Reichsgerichts[49]), endlich durch ein Gutachten, das er dem sechsundzwanzigsten deutschen (Berliner) Juristentage erstattete[50]); an dem folgenden Juristentage (in Innsbruck), auf dem die Frage des Rechts am eigenen Bilde erst zur Sprache kam, hat er nicht teilnehmen können.

Das Jahr 1903 brachte noch zwei kleinere Arbeiten Keyßners: Die russische Wechselordnung, die er zusammen mit Neubecker erläuterte[51]), und einen Beitrag zur Festgabe der juristischen Gesellschaft für Richard Koch: Der Quittungsträger[52]), eine wertvolle, neue Fragen anregende und auch hier, wie dem Verfasser eigen, den Blick in die Zukunft richtende Erläuterung des § 370 B.GB., ein öffentlicher Beleg für die seinen Freunden bekannte jugendliche Begeisterung, mit der noch der Greis dem Studium des neuen Rechts oblag.

Dem Menschen gilt das letzte Wort. Wohl würde es zu schreiben ein Altersgenosse berufener erscheinen, der schon dem Jüngling, dem Manne nahe gestanden. Der Verfasser dieser Zeilen, den der Wunsch des Dahingeschiedenen zu einem Abschiedswort in der Zeitschrift für Handelsrecht berufen hat, hat erst den Siebzigjährigen kennen gelernt, und mancher liebe Zug in seinem Wesen wird hier wohl, von älteren Freunden vermißt, ungezeichnet bleiben. Offenheit, die an ihm schon das Abiturientenzeugnis rühmt, und Wahrhaftigkeit sind die hervorstechenden Charakterzüge Keyßners gewesen. Wie er sie gegen Freunde und Feinde — nicht jedem willkommen — übte, so verlangte er sie auch sich gegenüber. Sein überströmendes Temperament ließ ihn

---

49) Im „Recht" V S. 42. Die Entscheidung des Reichsgerichts steht Straff. XXXIII S. 295 ff.

50) Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags, Gutachten Bd. I S. 73—85: er rät hier, von einer gesetzlichen Regelung abzusehen.

51) Erweiterter Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. LIII.

52) S. 139—149 der Festschrift.

zu den Dingen, die ihm entgegentraten, rasch und entschieden Stellung nehmen, und wo er Meinungen oder Menschen widersprach, tat er es unverblümt. Doch war er nichts weniger als ein Polterer. Ein liebenswürdiger Humor kennzeichnete ihn allerwärts. Er war reich an scharf zugespitzten, nicht beißenden Scherzworten und hatte herzliche Freude an schalkhaften, nie verletzenden Neckereien. War er innerhalb seines Arbeitsgebietes aller Büchergelehrsamkeit abgeneigt und offenen Blickes für das Leben, so war er weit davon entfernt, sein Interesse überhaupt auf rechtswissenschaftliche Fragen zu beschränken. Für alle edleren Lebensgenüsse empfänglich, brachte er zumal den bildenden Künsten reiches Verständnis entgegen. In den Dienst einer anmutenden Geselligkeit, die er schätzte, stellte er gern eine ansprechende dichterische Begabung, die schon den Knaben ausgezeichnet hatte. Sein bis in die letzten Jahre jugendlicher Sinn ließ ihn allezeit unter Jüngeren Freunde suchen und finden; und welche herzliche Verehrung er genoß und Freundschaft er gewährte, darf an seinem frischen Grabe im Namen vieler der Verfasser dieser Worte mit dem Bekenntnisse unverbrüchlicher Dankbarkeit und dem Versprechen treuen Gedenkens bezeugen.

VIII.

Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht.

Von

Herrn Gerichtsassessor Dr. **Leopold Perels**, Privatdozenten in Heidelberg.

---

§ 1.

Einleitung.

I. Begrenzung des Gegenstandes.

1. Deutsches Recht soll behandelt werden. Hierbei ist in erster Linie an das Reichsrecht, und zwar an das heute geltende, gedacht. Daß für seinen Werdegang das frühere Recht mitherangezogen wird, vergleichsweise auch fremdes, für Einzelfragen auch Partikularrecht, bedarf hier einer näheren Rechtfertigung ebensowenig wie Bemerkungen de lege ferenda. Vollständigkeit war bei dem Hauptzweck der Studie in keiner dieser Richtungen geboten. Das ausländische Recht der Gegenwart ist im allgemeinen nur so weit gestreift, als es dienlich schien zur unmittelbaren Beleuchtung unseres Reichsrechtes. Diesem stehen am nächsten die Rechte Skandinaviens[1]) und Japans[2]), sowie der öster-

---

1) Siehe die Ausgabe von M. Pappenheim und Kristen Johanssen, Das norwegische Seegesetz ... vom 20. Juli 1893 unter Vergleichung mit dem schwedischen Seegesetz vom 12. Juni 1891 und dem dänischen Seegesetz vom 1. April 1892 in das Deutsche übertragen, Stuttgart 1895 (Beilageheft zu Bd. XLIII dieser Zeitschrift).

2) Das Seerecht ist enthalten im fünften Buche des japanischen HGB., in Kraft seit dem 16. Juni 1899. Benutzte Ausgabe: Japanisches

reichische[3]), mit einem ungarischen[4]) übereinstimmende Entwurf einer Seemannsordnung von 1901[5]).

2. Seerecht soll zur Darstellung kommen. Dabei kann das Binnenschiffahrtsrecht, dem Seerecht vielfach nachgebildet, schon deshalb nicht restlos ausgeschieden werden, weil beide einander erläutern und mancherlei Sätze gemeinsam haben. Auch Normen des „Landrechts", wie man das allgemeine Zivil- oder Handelsrecht im Gegensatz zum Seerecht genannt hat, fallen in den Kreis der Betrachtung, teils weil

---

Handelsgesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Übersetzt von Dr. Ludwig Lönholm, Professor an der Kaiserl. Universität Tokio. Selbstverlag des Verfassers. Bremen: Max Rößler; Tokio und Yokohama: Maruya & Co. (ohne Jahr). Vgl. dazu Rehme in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 3 ff.

3) 5 und 29 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses, XVII. Session 1901.

4) Darüber Kommissionsbericht, 29 der in voriger Anmerkung bezeichneten Beilagen, S. 2.

5) Über einschlägige Fragen des internationalen Privatseerechts siehe Wagner, Handbuch des Seerechts Bd. I (1884) S. 128 ff.; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (1889) Bd. II S. 203—208, 224 ff., 379 Anm. 33a, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (1892) § 39 und in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (1904) Bd. II S. 29, § 22 Nr. 3; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial[2] Bd. V (1894) S. 386 bis 388, 412—414; Heilborn, Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen (1896) bes. S. 227 ff.; Annuaire de l'Institut de droit international Bd. XVI (1897) S. 221 Artt. 34, 35, S. 240 Artt. 31, 32; ebenda Bd. XVII (1898) S. 50 Art. 32, S. 245 Art. 32, S. 282 Artt. 32, 33; Schaps, Das Deutsche Seerecht, Kommentar zum 4. Buche des HGB. vom 10. Mai 1897 (erscheint seit 1897) Anm. 28 zu § 486; Boyens, Das Deutsche Seerecht Bd. I (1897) S. 16 ff., Bd. II (1901) S. VII, XI; J. Bonnin, Du contrat d'engagement du capitaine de navire marchand (Pariser These 1900) S. 167 ff.; Platou, Forelæsninger over norsk Søret (1900) S. 25, 28, 177; Hughes, Handbook of admiralty law (St. Paul, Minn. 1901) S. 24 f.; Diena, Trattato di diritto commerciale internazionale Bd. III (1905) S. 344—359.

sie allgemein gültig, teils weil sie dem Seerecht gegenüberzustellen sind.

3. Seehandelsrecht ist zu erörtern. Wie man unter Handelsrecht vorzugsweise das Handelsprivatrecht versteht, so auch hier. Wohl noch weniger als im übrigen Handelsrecht können aber hier öffentlichrechtliche Fragen übersprungen werden. Eine scharfe Trennung würde, wie allgemein anerkannt ist, Zusammengehöriges auseinanderreißen. Dasselbe gilt für das Seeprivatrecht, insoweit es nicht handelsrechtlicher Natur ist.

4. Auf die Stellung des Kapitäns kommt es an. Sie greift derart in das gesamte Seerecht ein, daß die Versuchung naheliegt, anstatt die Stellung des Kapitäns im Seerecht zu schildern, eine Darstellung des Seerechts vom Standpunkte des Kapitäns zu geben. Dies mußte vermieden werden. Für die Abgrenzung ist die Einteilung des HGB. zu beachten, in welchem ein besonderer Abschnitt dem „Schiffer" gewidmet wird. Dessen Person, nicht die anderweitig im Vordergrund stehende Person des Reeders, bildet den Mittelpunkt der Darstellung, und von hier aus sind die Grenzen für die Verwertung des übrigen Stoffes zu bestimmen. Auch bei Rechtsgebilden wie dem Frachtgeschäft, der Bodmerei, der Haverei, die den Gegenstand fernerer Abschnitte des HGB. ausmachen, spielt der Kapitän seine besondere und deshalb mitzuberührende Rolle; aber schon aus diesen Überschriftsbezeichnungen ergibt sich, daß dort nicht auf seine Person, sondern auf das Rechtsinstitut als solches das entscheidende Gewicht fällt. In einem weiteren Sinne und gerade mit Rücksicht auf die Systematik des HGB. mag man immerhin die Stellung des Schiffers als ein Rechtsinstitut auffassen.

Nahe verwandt mit seiner Stellung, vornehmlich im Verhältnis zum Reeder, ist die der übrigen Besatzungsmitglieder, von denen er sich ehemals weniger als heute abhob. Mannigfach galten und gelten gleiche oder ähnliche Rechtssätze für Kapitän und Mannschaft, so daß sich gemein-

same Ausgangspunkte oder Vergleichspunkte bieten. Und wenn etliche Sätze sich von der Mannschaft auf den Kapitän übertragen haben, so sind umgekehrt aus den für den Kapitän geltenden Normen solche für die Mannschaft abzuleiten, namentlich soweit sie den Kapitän vertritt, d. h. zuvörderst für den Steuermann.

II. Quellen.

1. Rechtsquellen[6]).

Sedes materiae ist, wie angedeutet, der dritte Abschnitt im vierten Buche des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, überschrieben: „Schiffer" (§§ 511—555), und ferner die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. In mehr als einer Hinsicht besteht zwischen beiden Quellen ein Zusammenhang, der für die Auslegung wichtig, obschon nicht so eng ist, daß man beide schlechtweg wie ein Ganzes zu behandeln hätte; die Bezeichnung als „Nebengesetz" für die mehr öffentlichrechtliche Seemannsordnung in ihrem Verhältnis zum HGB. bietet zu Irrtümern Anlaß.

Die §§ 511—555 des HGB. von 1897, in Kraft seit dem 1. Januar 1900[7]), geben mit geringen Abweichungen den dritten Teil des fünften Buchs des Allg. Deutsch. HGB. („Von dem Schiffer", Artt. 478—527)[8]) wieder. Die Seemannsordnung von 1902[9]), in Kraft[10]) seit dem 1. April 1903, stellt sich dar als eine gründliche Umarbeitung der durch sie verdrängten Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, die ihrerseits den vierten Titel vom fünften Buche

6) Für das Gewohnheitsrecht muß auf allgemeine Regeln verwiesen werden, zu vergl. ist auch unten S. 383 f.

7) EG. zum HGB. Art. 1, EG. zum BGB. Art. 1.

8) Artt. 411—438 im Preußischen Entwurf, 433—466 im Entwurf 1. Lesung.

9) Nebst der hier nicht weiter interessierenden Änderung durch das Gesetz vom 23. März 1903.

10) SeemO. § 137.

des Allg. Deutsch. HGB. („Von der Schiffsmannschaft", Artt. 528—556) sowie partikularrechtliche Vorschriften überwiegend öffentlichrechtlichen Inhalts ersetzt hatte [11]). Die Seemannsordnung regelt das Verhältnis des Kapitäns zur Schiffsmannschaft, nur gelegentlich [12]) das zum Reeder; mittelbar wirkt aber das erstere auf das letztere zurück. Gleichzeitig mit der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 ist das Gesetz von demselben Tage, betreffend Abänderung seerechtlicher Vorschriften des HGB., in Kraft getreten; es ändert die Vorschriften in §§ 481, 547—549, 553 und 749, welche sich sämtlich auf den Schiffer beziehen. Diese Novelle bezweckt Übereinstimmung des HGB. mit der neuen Seemannsordnung, namentlich in der Richtung, daß, wie hier die Mannschaft, dort der Kapitän dem Reeder gegenüber günstiger gestellt wird. Dem gleichen Ziele wirtschaftlicher Förderung des Schiffspersonals, diesmal unter Beschränkung auf Fälle der Erkrankung und Verletzung, dient das Gesetz, betreffend Abänderung der Seemannsordnung und des HGB., vom 12. Mai 1904, in Kraft seit dem 15. desselben Monats. Es ändert aufs neue den § 553 des HGB., den es der übrigen Krankenfürsorgegesetzgebung näher bringt.

Die einschlägigen Vorschriften des HGB. wie der Seemannsordnung, die also beide, wenn auch in verschiedener Weise, auf das Seerecht des Allg. Deutsch. HGB. zurückzuführen sind, haben dessen Charakter insofern gewahrt, als sie oft mehr eine Instruktion denn ein Gesetz sein wollen. Nicht eine Instruktion im Sinne der sogenannten Sollvorschriften, sondern in dem Sinne, daß sie den Beteiligten alles für sie Wissenswerte möglichst klar und deutlich vor Augen halten wollen [13]), ohne ängstliche Scheu vor Wiederholungen und juristischen Selbstverständlichkeiten [14]). Im

---

11) SeemO. (1872) § 110.

12) SeemO. § 53 (42 a. F.).

13) Ein Abdruck der SeemO. muß nach deren § 133 im Volkslogis zur jederzeitigen Einsicht der Schiffsleute vorhanden sein.

14) Beispiel: „Kein Schiffer darf einen die Sicherheit gefährdenden

Zusammenhang hiermit gibt die gesetzliche Kasuistik leicht zu der Frage Anlaß, ob eine erschöpfende Regelung gegeben ist. Weitere Schwierigkeiten entstehen für die Auslegung dadurch, daß im Hinblick auf das neue Zivilrecht das Seerecht des alten HGB. zwar eine Revision, aber doch nur eine spärliche, durch das Gesetz vom 10. Mai 1897 erfahren hat. Es sind, zunächst rein sprachlich betrachtet, allerlei Abweichungen vom BGB. bestehen geblieben, ohne daß immer durchsichtig wäre, inwieweit etwa trotzdem materiell Einklang herrscht.

2. Erkenntnisquellen.

a) Rechtsprechung.

Aus der neueren Rechtsprechung sind neben den Entscheidungen des Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts von hervorragender Wichtigkeit die des Hanseatischen Oberlandesgerichts, während die Entscheidungen der Seeämter und des Oberseeamts sich vornehmlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes bewegen.

b) Literatur.

An älteren Monographien sind zu nennen „Der wohl-instruirte Schiffer, und zwar was derselbe vor angetretener- währender- und nach abgelegter Reise zu beobachten hat" (ohne Namen 1732 und öfter)[15], sowie die

---

Gegenstand an Bord nehmen.... Diese Pflicht würde auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift aus seiner Rechtsstellung hervorgehen." ROHG. 1. September 1876, Bd. XXI S. 157.

15) Dem Verfasser lag von deutschen Auflagen nur die 1732 in Hamburg erschienene vor. Ferner werden genannt eine 2. Aufl., Lübeck 1747, eine 3., Lübeck u. Wismar 1773, und eine Neubearbeitung von Engelbrecht u. d. Titel „Der wohl unterwiesene Schiffer", Lübeck 1792. Die Angaben bei Wagner (siehe oben Anm. 5) S. 107 wären danach zu verbessern. Eine dänische Ausgabe „Den vel-instruerede Skipper", Kopenhagen 1776, behandelt eingehend das dänische Privat- und öffentliche Seerecht; erwähnt wird noch eine solche Bearbeitung von P. H. Graah, ebd. 1800.

unbedeutende Dissertation von Abraham Grobbeck (1694)[16]) und die tüchtige von Jakob van Hall (1822)[17]), beide betitelt De magistro navis.

Dem Zuge der Zeit entsprechend, hat sich die neuere Literatur, die juristische wie die volkswirtschaftliche, zum Teil in Vorbereitung oder in Verfolg der neuen Seemannsordnung, mehr mit den Schiffsleuten denn mit den Schiffsführern beschäftigt. Naturgemäß wird in Schriften dieser Art, wie andererseits in denen über den Reeder, der Kapitän nebenher abgetan. Das Wertvollste über ihn bringen die größeren systematischen Darstellungen des Seerechts und die Gesetzeskommentare. Auf beides wird hiermit, ebenso wie auf die amtlichen Materialien, allgemein Bezug genommen. Sonderarbeiten sind:

1. Die öffentlichrechtlichen Pflichten des Schiffers vor Antritt der Reise mit besonderer Berücksichtigung des hamburgischen Partikularrechts von Carl Ritter. Greifswalder Dissertation 1894. Eine gehaltvolle Abhandlung, deren Titel aber schon besagt, daß in ihr das Privatrechtliche in den Hintergrund tritt.

2. Schiffs- und Havareipapiere. Eine seerechtliche Besprechung der Rechte und Pflichten eines Schiffsführers in Havarei- und anderen Geschäftssachen von Kapitän O. Schülke. Hamburg 1902. Von einem juristischen Laien für juristische Laien geschrieben, enthält das Buch neben allerhand praktischen Winken zahlreiche grobe Unrichtigkeiten.

Vieles zum Thema Gehörige findet sich auch in den Veröffentlichungen des Deutschen Nautischen Vereins und des Verbandes Deutscher Seeschiffer-Vereine.

Teilweise für das deutsche Recht benutzbar ist die ausländische Literatur[18]).

16) Leipziger Diss. sub moderamine G. Barthii.

17) Teil 1 zu verteidigen in Amsterdam praeside van Reenen, Teil 2 in Utrecht ex auct. rect. magn. Pareau.

18) Als Einzeldarstellungen seien genannt die französischen Thesen: G. Thubé, De la responsabilité du propriétaire de navire

§ 2.

Begriff und Bezeichnungen des Kapitäns.

I. Geschichtliches.

In den ältesten Zeiten der Schiffahrt waren Erbauer, Eigentümer und Führer des Schiffes nur eine Person[19]), und die ersten Sachtransporte waren solche von eigenen Gütern des Unternehmers, in dessen Hand sich mit der nautischen die kaufmännische Leitung der Fahrt vereinigte. Beim Fortschreiten des Schiffbaues, der Seemannskunst und des Handels mußte sehr bald eine Arbeitsteilung und damit eine Verschiedenheit der Personen in der Wahrnehmung jener Tätigkeiten eintreten. Der Erbauer des Schiffs wurde zum selbständigen Schiffsbaumeister. Der Kaufmann begleitete zwar vorerst noch immer seine Ladung, ward aber für die Navigierung auf eine besonders dazu befähigte, ihm neben-, über- oder untergeordnete Person, die das Ruder zu handhaben verstand, angewiesen, und ähnlich verhielt es sich bei Personentransporten. Mehr und mehr wurde auch fremdes Gut befördert, wodurch die Figuren des Befrachters und des Verfrachters entstanden. Beide brauchten nicht auf die Dauer selbst an der Reise teilzunehmen; sie ließen sich auf dem Schiffe wie am Orte des Reiseziels vertreten, sei es durch besondere Angestellte, sei es durch das Schiffsoberhaupt.

---

et de celle du capitaine à raison d'un abordage, Paris 1900; Henri Rénelé, Des devoirs et des obligations du capitaine de navire, Poitiers 1901, und die inhaltreiche Arbeit von Bonnin (oben Anm. 5).

19) Die Gesetze Hammurabis haben für Schiffer und Schiffbauer dasselbe Wort, ein anderes für den Schiffseigentümer (Ausgabe von Winckler[2] §§ 234—236, dazu Anm. 1 auf S. 35). Genaueres läßt sich vielleicht erforschen aus dem Briefe des Hammurabi über Zimmerleute, Schiffer und Schiffbau; siehe Gottfried Nagel, Die Briefe Hammurabis an Sin-idinnam, Berliner philos. Dissertation 1900 S. 13. Noch lange hin erbaut der Schiffer selbst das von ihm für Fremde zu führende Schiff.

1. Steuermann.

Eine eigene Benennung für den seemännisch-technischen Leiter des Schiffes ist die als **Steuermann** (κυβερνήτης, gubernator[20]), agſ. steora, steoresmann, steormann[21]), engl. steersman, ahd. stiurari, stiuro, westnord. styri(s)-maðr[22]), altschwed. styrimaþer[23]), schwed. styrman, altdän. styræ(s)man, styrisman[24]), dän. styrmand, mhd. stiuraere, stiurer, stiure, stiurman, stiurmeister, mnd. sturman, sture-man, niederl. stiermann, stuerman, stuyrman, stuurman, altfrz. esturman, esturmal, esturmen, estruman(t), ester-man(t), estermal, estreman, estir(e)man, stieresman, litauisch stÿrininkas, stÿrmons, lettisch stuhrmanis). Soweit sich mit seiner Tätigkeit auch die sonstige Schiffsherrschaft verband, erübrigte sich eine andere Bezeichnung für den Schiffsführer: der Steuermann war zugleich das, was man später Schiffsherr, Schiffer, Schiffsmann oder Kapitän nannte. Dies schließt bei dem genossenschaftlichen Charakter der Schiffahrt nicht aus, daß sich mehrere gleichberechtigte „Steuerleute", die dann Mitreeder sind, an Bord befinden. Mit der Trennung der Tätigkeiten bahnte sich eine Trennung der Begriffe an, so daß schließlich der Steuermann unter den

---

20) Vgl. den archigubernus (wie ἀρχικυβερνήτης) in l. 48 D. ad sc. Trebellianum 36, 1. Weitere Stellen im Thesaurus linguae latinae II 462.

21) Siehe auch die Wörter foresteora, steorere, steorredra bei Bosworth-Toller, An anglo-saxon dictionary S. 308, 917, 918.

22) Möbius, Altnordisches Glossar S. 419, ferner S. 167 u. d. W. haseti; Cleasby-Vigfusson, An icelandic-english dictionary S. 602; Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog ² III 589, siehe dort auch styrir; Storm og Hertzberg in Norges gamle Love V 613; v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 780, 788, 816, 819.

23) Schlyter, Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui XIII S. 606 f.; v. Amira a. a. O. Bd. I S. 646, 678.

24) G. F. V. Lund, Det ældste danske Skriftsprogs Ordforråd S. 133.

Schiffer zu stehen kam, dem entweder die Führung des ganzen Schiffes oder doch der seemännischen Besatzung oblag [25]).

Gegenwärtig kommt der Steuermann in der alten Bedeutung als Schiffsoberhaupt nicht mehr vor. In der Neuzeit obliegt gerade das „Steuern", d. h. die Leitung des Ruders, überhaupt die seemännische Führung, in erster Linie

---

25) Beispiele:

1. Vertrag zwischen Äthelred und Olaf Tryggvason aus dem Jahre 991 (Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen Bd. I S. 222) Art. 4: Gyf man beo æt his æhtan bereafod, and he wite of hwilcum scipe, agyfe steoresman đa æhta ođđon gange feowra sum tó and ođsace þæt he hit ariht name. Im Quadripartitus: Si homo sit de pecunia sua robatus et sciat, in qua naui, reddat steoresman (id est gubernator) pecuniam illam uel cum quatuor iuret ..., quod per rectitudinem cepit.
2. Jydske lov III 5 (Petersen): æn styræsman ær skyldugh skip at göræ foræ svå mangæ pænningæ ænsæ skipæræ vorthæ um såttæ.
3. Luther übersetzt Apostelgesch. 27, 11: ὁ δὲ ἑκατοντάρχης τῷ κυβερνήτῃ καὶ τῷ ναυκλήρῳ μᾶλλον ἐπείθετο ἢ τοῖς ὑπὸ Παύλου λεγομένοις schon durch: „Aber der Unterheubtman gleubet dem Schiffherrn vnd dem Schiffman mehr, denn dem das Paulus saget." Ähnlich Offenbarung Johannis 18, 17.
4. Die „Warhafftige Relation. Der dreyen ... Schiffart / so die Holländischen vnd Seeländischen Schiff ... 1594, 1595. vnd 1596 verricht ... Hochteutsch ... durch Levinum Hulsium" (Noribergæ 1598) bezeichnet den Wilhelm Barentz abwechselnd als „Obersten Pilot oder Stewrmann", „vnsern Obersten", „vnsern Obersten Stewrman" und als den Schiffmann, dem ein Steuermann zur Seite steht (Die andere Schiffahrt S. 17, 31, 37, 41).

Siehe ferner Rehme, Die geschichtliche Entwickelung der Haftung des Reeders (1891) S. 63, 67—69; M. Pappenheim, Die geschichtliche Entwickelung des Seehandels und seines Rechts mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsvertrages (Schriften des Vereins für Sozialpolitik CIII, Abteilung 2 Abhandlung II, 1903) S. 149.

dem „Schiffer" und nur in zweiter dem „Steuermann"[26]), welcher nautisch geringerer Schulung bedarf, auch mit Ladung, Buchführung u. s. w. befaßt ist. So ist der spezielle Name des Schiffsleiters durch einen allgemeiner lautenden verdrängt worden.

2. Schiffer.

Das Wort Schiffer (westnord. skipveri, skipari, skipare[27])[28]), altschwed. skipari[29]), schwed. skeppare, altdän. skipær[30]), dän. skipper, engl. ebenso und shipper, mhd., nhd. schiffer, schipfer[31]), scheffer, mnd. schipper, schepper, holl. schipper, litt. ßìporius, latinisiert schippa, schipperus)[32]),

---

26) Die „Navigierung ... ist ... recht eigentlich Sache des Schiffers, während der Steuermann dabei ... nur als Gehülfe des Schiffers fungiert ...", OSeeA. 27. April 1882, Bd. IV S. 64.

27) Egilsson, Lexicon poeticum antiquæ linguæ septentrionalis S. 728; Möbius S. 383; Fritzner III 339, 347; Storm og Hertzberg V 574; Larsson, Ordförrådet i de älsta isländska handskrifterna S. 229 (skipvere); v. Amira Bd. II S. 780, 788, 816.

28) Über den Eigennamen Σκιποὐαρ, wie bei Prokop (Bellum Goth. IV 23 und 32) ein Mitkämpfer Totilas in der Schlacht von Ancona heißt, siehe Zeuß, Die Deutschen und die Nachbarstämme (1837) S. 367 Anm.; Müllenhoff in Zeitschrift f. Deutsches Altertum Bd. XVI S. 155; F. Wrede, Über die Sprache der Ostgoten in Italien, in Quellen und Forschungen zur Sprach- und Kulturgeschichte der germanischen Völker, Heft LXVIII S. 145; Förstemann, Altdeutsches Namenbuch I² 1308.

29) Schlyter XIII 559; v. Amira Bd. I S. 635, 645, 678.

30) Lund, Ordforråd S. 123. Vgl. Kalkar, Ordbog til det ældre danske Sprog (1300—1700) III 784 u. d. W. skippere.

31) Rostocker Gewetts-Eidbuch (Beiträge zur Geschichte der Stadt Rostock Bd. III Heft II S. 63): Auf der schiffer und kaufleute ... supplication [von 1604] — — — die jungen gesellen, so in der .. zahl der Warnemunder schipfer nicht sein. — Siehe auch Grimm, Deutsches Wörterbuch IX 206.

32) Du Cange, Glossarium mediae et infimae latinitatis ed. Favre, VII 348: schippa; Johan Winkler, Friesche Naamlijst (1898) S. 267: Schipperus u. d. W. Nauta.

ableitbar[33]) aus Schiff(s)herr[34]) (westnord., altschwed. skipherra, skiphærra[35]), dän. skib(s)herre, skifherre[36]), mnd. schiphere[37]), schephere), jedenfalls aber zum gemeingermanischen „Schiff" [38]) gehörig, bezeichnet eine ganze Reihe verschiedener Personen, die mit dem Schiffe, sei es See- oder Binnenschiff[39]), zu tun haben[40]). So: allgemein jeden, der auf dem Schiffe fährt; den mitreisenden Befrachter; den Schiffseigentümer; Besatzungsmitglieder, insbesondere auf Kriegsschiffen die seemännischen im Gegensatz zu den Seesoldaten; vor allem jedoch den Schiff(s)herrn, Schiff(s)führer[41]), Schiff(s)leiter[42]), Schiff(s)meister[43]), Schiffshauptmann[44]), Schiffsbefehlshaber[45]),

---

33) Vgl. Falk og Torp, Etymologisk ordbog over det norske og det danske sprog (seit 1901) S. 181 u. d. W. skipper.

34) Grimm, Deutsches Wörterbuch IX 81, 97.

35) Fritzner III 340; v. Amira Bd. I S. 635, 645, 653.

36) Kalkar III 780.

37) Über sciphere im Wisbyschen Recht v. Amira Bd. I S. 650.

38) ten Doornkaat Koolman, Wörterbuch der ostfriesischen Sprache III 126 u. d. W. schip; Grimm, Deutsches Wörterbuch IX 53 ff.; O. Schrader, Linguistisch-historische Forschungen zur Handelsgeschichte und Warenkunde I (1886) S. 49, 54.

39) „Schiffer, das ist Führer von See- und Flußfahrzeugen" (Preuß. G. wegen Bestrafung der Schiffer und Fuhrleute, die sich einer Veruntreuung der ihnen zum Transport anvertrauten Güter schuldig machen, vom 14. April 1824, GS. S. 79).

40) Grimm IX 72 ff.; Erläuterungen zum Verstande der Schiffahrt und des Seekrieges ... Durch den Herausgeber der Kriegsbibliothek gesammelt (Breslau 1774) S. 342.

41) Grimm IX 79, 95.

42) Grimm IX 86, 99.

43) Glück, Pandekten VI S. 107, XIV S. 185; Grimm IX 90, 99; Kalkar III 782 u. d. W. skibsmester. Getrennt: des schiffes meister bei Reinmar von Zweter (hrsg. von Roethe, 1887, Strophe 103, Vers 3 u. 5). Die Ausdrücke Schiffsmeister und Schiffsherr kennt noch das Badische Landrecht, Satz 1786.

44) Grimm IX 96; Kalkar III 781 u. d. W. skibshøvedsmand.

45) Grimm IX 94; Saalfeld, Fremd- und Verdeutschungs-Wörterbuch (1898) S. 204 u. d. W. Kapitän.

Schiff(s)patron[46]), Schiffsverwalter[47]), Schiffsfaktor[48]), wie er auch genannt wird. Der Schiffer entspricht also nicht bloß der Wortbildung (vom Schiffe her), sondern auch der Bedeutung nach durchaus dem lateinischen nauta[49]) [50]); im engeren Sinne dem alten ναύκληρος[51]), nauclerus[52]) (daher mhd. noklir, nuklir)[53]) [54]), ναύαρχος, navarchus

46) Grimm IX 91, 100, VII 1505 Nr. 5. Der Schiffspatron kommt noch vor in der Rheinschiffahrts-Ordnung vom 31. März 1831 Artt. 3, 5, 13, 17 u. ö.

47) Glück XIV S. 184.

48) Glück XIV S. 185.

49) Über nauta und verwandte Bezeichnungen im römischen Recht Stypmannus, Ius maritimum (in: Heineccius, Scriptorum de iure nautico et maritimo fasciculus, Halae Magd. 1740) pars 3 cap. V; L. Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum (in dieser Zeitschrift Bd. III S. 58—118, in den Vermischten Schriften Bd. II S. 396—502) § 1 Anm. 1.

50) Ναύτης ist mehr Seefahrer, Matrose als gerade Schiffsführer, vgl. Busolt, Die griechischen Staats- und Rechtsaltertümer [2] (1892) S. 302, 313 und über den Sprachgebrauch im pseudorhodischen Seerecht Rehme a. a. O. (oben Anm. 25) S. 24—26. Siehe auch l. 4 D. de collegiis 47, 22, wo freilich Mommsen das ναῦται nicht gelten lassen will.

51) Das kann auch der Schifferreeder sein, Rehme a. a. O. S. 24 f., 28 Anm. 4.

52) Zum Wortgebrauch des Mittelalters vgl. Rehme S. 37 und für das deutsche Recht Frensdorff in der Einleitung zu dem von ihm und O. Francke herausgegebenen Verfestungsbuch der Stadt Stralsund, Bd. I der Hansischen Geschichtsquellen, herausgegeben vom Verein für Hansische Geschichte S. LXIX f.; Targa, Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime, handelt in Kapitel XIII von der Stellung des nocchiero.

53) Lexer, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch II 99.

54) Zweifeln kann man, ob das Wort Nau(ſſ)führer (Belege umseitig Anm. 59) mit dem Hauptwort nâwe, nau (sanskr. nâu, griech. ναῦς, lat. navis; vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch VII 472 u. d. W. Naue; Staub und Tobler, Schweizerisches Idiotikon IV 880—882; O. Schrader a. a. O. S. 41, 49, 54, 55) zusammengehört oder vielmehr mit dem Umstandswort nau, mhd. in ouwe, enouwe, nouwe, d. h. stromabwärts

(Schiffsherr), magister navis (Schiffsmeister). So steht er im Gegensatz einesteils zum Reeder oder Kaufmann (exercitor, nauta, Schiffsherr, Schiffspatron in diesem Sinne)[55], andernteils zu dem ihm unterstellten Schiffsmann[56]) (nauta, nauclerus in diesem Sinne, Schiff(s)mannschaft, Schiffsleute, Schiffskinder, Schiffsjungen, Schiffsknaben, Schiffsvolk, Schiffsgesinde, Schiffsknechte)[57]) und zu sonstigen Gefahrsgenossen[58]). Schiffsmann in engerer Anwendung ist ein unterer Befehlshaber auf dem Schiffe (also = Schiffsoffizier) und sehr oft auch der Führer des Schiffes selbst, mag er allein die ganze Besatzung ausmachen oder nur ihr Oberhaupt sein[59]).

(Grimm, Deutsches Wörterbuch VII 472 u. d. W. nau). Vgl. Naufahrt, Nauferge (473 a. a. O.), naufertiger, nawfertiger, nawvertigung, nawfletzer (Regensburger Schifferordnungen in den Geöffneten Archiven für die Geschichte des Königreichs Baiern, 1. Jahrg., 1821/22, Heft VII S. 219 f.).

55) Vgl. z. B. Glück VI 107.

56) Grimm IX 88, 89; Kalkar III 781 f.

57) Die Schiffsknechte kommen heute noch vor im BinnenSchG. § 21.

58) Apenrader Schra, bestätigt 1335 (Thorsen, De med Jydske Lov beslægtede Stadsretter, 1855, S. 168), Kap. 41: Item, nauta dictus skipher, et secum in naui existentes sua bunkæ non aperiant, antequam satisfactum fuerit pro naulo et omnibus causis inter ipsum et nautas motis, qui contra hoc fecerit, soluat skipher et nautis tres marcas.

59) 1. Niederdeutscher Text der eben angeführten Stelle, aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts (Thorsen S. 169): Item, eyn schipman de eyn schiphere heth unde de mit em in deme schepe sin, de en open eren bonnyck nicht, er se vornoghed hebben dat schiplon unde alle sake dede roget is tusschen em unde den schipkindern, deyd he dar enteghen so betale de schiphere den schipkindern dre mark.

2. PGO. Art. 218: So ein schiffmann mit seinem Schiff verferet, schiffbrüchig wurde ...

3. Verordn. Leopolds I. vom 24. Mai 1684 (Cod. Austriacus II S. 282 f.): „Schiffleuth, Nauführer und (Schiff-) Knecht". Verordn. desselben vom 2. März 1693 (ebenda S. 284 f.): „Schiff-Meister, Nauführer und gemeine Knecht", „Schiffmeister und Nauffführer".

Die in der Dichtung beliebte Bezeichnung des ganzen Schiffes durch den Kiel läßt die Namen **Kielherr**[60]), **Kielmeister**[61]) und **Kielgesinde**[62]) entstehen.

3. Kapitän.

Allmählich dringt auch in Deutschland für das Haupt des Schiffes der Name **Kapitän**[63]) ein (spätlatein. capitaneus, von caput), zuvörderst auf Kriegsschiffen, weiterhin auf Kauffahrern. Hier hat sich der Name erhalten, ist auch durch eine vierzigjährige für ganz Deutschland gleiche Gesetzgebung, die den „Schiffer" beibehielt, nur teilweise zurückgedrängt und neuerdings wieder offiziell geworden, während in unserer Kriegsmarine „Kapitän" nur eine Rangbezeichnung für Offiziere ist und der Führer eines Kriegsschiffes als solcher Kommandant oder Befehlshaber genannt wird.

II. Das heutige Recht.

1. Der allgemeine Begriff.

a) Kapitän, Schiffskapitän, Schiffer, Schiffsführer, Führer (des Schiffs, Fahrzeugs).

Unter Kapitän, Schiffskapitän oder Schiffer im Sinne des heutigen Seerechts versteht man den **Führer eines Seeschiffes.**

Die Seemannsordnung von 1902 erklärt (§ 2 Abs. 1):

„Kapitän im Sinne dieses Gesetzes ist der Führer des Schiffes (Schiffer), in dessen Er-

---

4. Badisches Landr. Satz 1782: „Fuhrleute und Schiffleute haben für die Aufbewahrung ... der ihnen anvertrauten Sache gleiche Verbindlichkeit mit den Gastwirten."

60) Campe, Wörterbuch der deutschen Sprache Teil 2 Abt. 2 S. 925.

61) Sanct Brandan (mitteldeutscher Text, in der Ausgabe von C. Schröder, 1871, S. 66 Vers 720).

62) Gottfrieds Tristan (herausgeg. von R. Bechstein [3], 1873, Vers 2335).

63) Röding, Allgemeines Wörterbuch der Marine II 459; Grimm II 605: Capitän, IX 82, 97: Schiff(s)kapitän.

mangelung oder Verhinderung sein Stellvertreter,"

während es in der Seemannsordnung von 1872 (§ 2) hieß:

„Schiffer im Sinne dieses Gesetzes ist der Führer des Schiffes (Schiffskapitän), in Ermangelung oder Verhinderung desselben dessen Stellvertreter."

Hierdurch ist für die Seemannsordnung ein neuer Begriff nicht geschaffen, sondern nur das Wort „Kapitän" an Stelle des bis dahin in den Reichsgesetzen allgemein üblichen „Schiffer" eingesetzt worden. Nur beiläufig bedienen sich die frühere Seemannsordnung (a. a. O.), die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (§ 42 = § 2 der Seemannsordnung von 1872) und das HGB. in alter wie in neuer Fassung (Art. 478, § 511) des gleichbedeutenden Ausdruckes „Schiffskapitän". Dieser Ausdruck begegnet auch in einer Reihe internationaler Verträge, z. B. in dem Nordseefischereivertrage vom 6. Mai 1882[64]), hier allerdings mit der Besonderheit, daß er sich nur auf die Führer von Staatsschiffen bezieht (Art. 26 im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1, Art. 33 Abs. 3). Den „Kapitän" erwähnt das vor der neuen Seemannsordnung liegende Reichsrecht gleichfalls in den völkerrechtlichen Übereinkünften, so in dem Vertrage zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. März 1884 (Art. 7 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2)[65]).

Ohne eine bewußte Anknüpfung an Rechtsquellen dieser Art, deren häufig auffallende Terminologie leicht erklärlich ist, geben die Materialien der neuen Seemannsordnung

---

64) Andere Beispiele: Pariser Internationale Sanitätskonvention vom 3. April 1894 (RGBl. 1898 S. 973), Anlage I Art. 34, Anlage II (RGBl. 1898 S. 1005 Nr. 5); Venediger Internationale Sanitäts-Übereinkunft vom 19. März 1897 (RGBl. 1900 S. 43); Allgemeines Gesundheitsreglement Kap. I Nr. II Art. 34, Nr. III 2A (a. a. O. S. 68, S. 91 Nr. 5, S. 93 Art. 3).

65) Weitere Belege in den erwähnten Sanitätsübereinkünften (vor. Anmerkung).

einen vierfachen Grund für die Wiedereinführung des Namens „Kapitän" an[66]).

1. Die juristische Benennung soll mit dem althergebrachten volkstümlichen und, wie man hinzufügen kann, auch in der Rechtsprechung verbreiteten Sprachgebrauche übereinstimmen. Diesem Ziele ist man wohl so nahe gekommen, wie dies tunlich sein konnte. Freilich wird die Sprache des täglichen Lebens den stellvertretenden Schiffsführer nur in einzelnen Fällen als „Kapitän" bezeichnen. Und vollends seltsam wirkt diese Bezeichnung in der Anwendung auf den Führer eines sehr unbedeutenden Fahrzeuges, das vielleicht eine Besatzung von zwei Personen aufweist. Bestünden indes derlei Unstimmigkeiten nicht, so hätte es einer Legaldefinition überhaupt nicht bedurft. In geeigneten Fällen mag auch die Rechtssprache nach wie vor den Ausdruck „Schiffer" gebrauchen, zumal ihn die Seemannsordnung in parenthesi zuläßt.

2. Die Benennung „Kapitän" trägt dem internationalen Sprachgebrauche Rechnung. Es bedarf hier der Anführung von Belegen weder für die Rechts- noch für die Gemeinsprache.

3. Das Wort „Kapitän" soll die Autorität des Schiffsführers besser zum Ausdruck bringen. Dieser Gedanke, der sich durch den Hinweis auf Hebung des allgemeinen Standesbewußtseins[67]) erweitern läßt, war um so begreiflicher, als ein Abdruck der Seemannsordnung den Schiffsleuten eingehändigt und im Volkslogis ausgehängt werden muß.

4. Der „Kapitän" soll, was freilich nicht im Worte selbst liegt, aber rechtlich am wichtigsten ist, in Gegensatz

66) Kommissionsbericht zu § 2. Vgl. die Erörterungen über diese Bezeichnung im Deutschen Nautischen Verein, 26. Vereinstag (1895) S. 27—30, 31. Vereinstag (1900) S. 8* — S. 10*.

67) Vgl. schon van Hall Teil I S. 58 und neuerlich Döring, Der Seemann und sein Beruf ² (1904) S. 51 f.

zum Binnenschiffer, der auch schlechthin „Schiffer“ heißt[68]), gestellt werden. Vorderhand bleibt noch in jedem einzelnen Falle, wo die Gesetze vom „Schiffer“ reden, zu prüfen, ob der See- oder der Binnenschiffer gemeint ist, oder beide[69]). Meist beantwortet sich die Frage einfach, je nachdem der Rechtssatz seinem Gesamtinhalt nach ein see- oder binnenschiffahrtsrechtliches Gepräge trägt[70]). Außerhalb des Seerechts spricht das Handelsgesetzbuch einmal von „Konnossementen der Seeschiffer“[71]).

Da die Seemannsordnung auseinandersetzt, der Führer des Schiffes bezw. sein Stellvertreter sei Kapitän „im Sinne dieses Gesetzes“, so entsteht die Frage, ob in anderen Gesetzen der Begriff anders aufgefaßt sein will. Im ganzen ist sie zu verneinen[72]), und die Definition der Seemannsordnung bleibt auch sonst zutreffend. Eine Ausnahme bildet Art. 10 Abs. 2 des erwähnten Kabelschutzvertrages von 1884. Danach sind die Befehlshaber der die Seepolizei ausübenden Schiffe befugt, sich die Nationalitätspapiere der Nichtkriegsschiffe „von dem Kapitän oder von dem Schiffsführer“ vorlegen zu lassen. Hier kann unter „Kapitän“ nicht auch der

---

68) BinnenSchG. § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1.

69) Eine besondere Sprache führt Art. 14 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Rumänien vom 21. Oktober 1893 (RGBl. 1894 S. 1), wo capitaines, patrons ou bateliers wiedergegeben wird durch „Kapitäne, Schiffseigner oder Schiffer“. Günstigerweise ist die hier vorliegende sprachliche Schwierigkeit für die materielle Auslegung des Artikels unwesentlich.

70) Auf die Seeschiffahrt allein beziehen sich StGB. § 297, ZPO. § 904 Nr. 3 und GVG. § 109 Abs. 3 (vgl. dagegen den mit der Neufassung des GVG. von 1898 geänderten § 111 Nr. 3 unter f), auf See- und Binnenschiffahrt ZollTG. (Fassung vom 24. Mai 1885) § 5 Nr. 4, wo mit „Schiffer“ zugleich die Mannschaft gemeint ist, BGB. § 196 Nr. 3, GVG. § 23 Abs. 4, ZPO. § 709 Nr. 3, HGB. § 388 Abs. 1, ZVG. § 166 Abs. 2, SeuchenG. § 3 Abs. 2.

71) HGB. § 363 Abs. 2.

72) Irrig v. Hippel, Die Seemannsordnung (1902) Anm. 3 zu § 2.

„Schiffsführer" verstanden werden, sondern nur der „Führer des Schiffes" im Sinne der Seemannsordnung, d. h. der regelmäßige Führer desselben, während man bei dem „Schiffsführer" an den „Stellvertreter" der Seemannsordnung denken wird[73]). Indessen ist dieser Fall singulär[74]). Ja, derselbe Kabelschutzvertrag spricht in Art. 7 Abs. 2 von dem „Kapitän" derart, daß man den daselbst nicht erwähnten „Schiffsführer" des 10. Artikels darunter mitzuverstehen hat[75]). Hier bedeutet also „Kapitän" wieder dasselbe wie in der Seemannsordnung. Bewußt und gewollt ist diese Gleichbedeutung im Heimschaffungsgesetz (§ 1 Abs. 3, §§ 4, 5 unter a) und im Stellenvermittelungsgesetz (§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 4), die sich ja als Nebengesetze zur Seemannsordnung darstellen. In das Handelsgesetzbuch hat man, obschon darin einige den „Schiffer" betreffende Sätze zugleich mit der Seemannsordnung geändert wurden, den „Kapitän" nicht übernommen; dies nur deshalb, weil sonst eine gänzliche Neuredaktion nötig gewesen wäre. Wohl aber kennen jetzt auch Normen, welche der Seemannsordnung noch ferner stehen, den Namen Kapitän[76]), so daß man einigermaßen berechtigt ist, ihn als den neuerdings allgemeinen zu bezeichnen.

---

73) Anders scheint es freilich bei Heranziehung des französischen Textes: ils pourront exiger du capitaine ou du patron l'exhibition des pièces.

74) Ganz ähnlich die Dresdener Internationale Übereinkunft, betr. Maßregeln gegen die Cholera, vom 15. April 1893 (RGBl. 1894 S. 343) Anlage II Nr. II Abs. 8. Danach empfängt „der Kapitän oder Schiffsführer" ein Zeugnis. Hier heißt es auf Französisch: on donnera au capitaine ou au chef de l'équipage un certificat. Vgl. Nr. 1 Abs. 2 Satz 3 a. a. O., sowie Venediger Internationale Sanitäts-Übereinkunft vom 19. März 1897 (RGBl. 1900 S. 43), Allgemeines Gesundheitsreglement Kap. II Titel IX Abs. 4 Satz 3 (a. a. O. S. 116).

75) Es heißt nämlich, der Kapitän des Schiffes müsse gewisser Schadensersatzansprüche halber seine Erklärung vor den Behörden abgeben.

76) So der Allerh. Erlaß, betr. die Führung des Eisernen Kreuzes auf der Handelsflagge, vom 7. Februar 1903 (RGBl. S. 199) Nr. 4.

Sowohl die see- wie die binnenschiffahrtsrechtlichen Vorschriften, insonderheit die nautischen, handeln hin und wieder vom Schiffsführer [77]), vom Führer des Schiffs [78]), des Fahrzeugs [79]) oder Führer schlechthin [80]). Das ist dann je nach Lage des Falles der regelmäßige oder der stellvertretende Führer [81]).

Die Frage, wer jeweilig als Führer des Schiffes in Betracht kommt, gibt in der Regel keinen Anlaß zu Zweifeln. Entstehen können solche z. B. im Schleppbetrieb [82]). Gegebenen Falles ist auf das der Schiffsführung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehen [83]). Unerheblich ist

---

77) Angeführt ist schon der eigentümliche Art. 10 Abs. 2 des Kabelschutzvertrages von 1884. Andere Beispiele: AuswG. § 43 Abs. 3; G., betr. die Gebühren für die Benutzung des Kaiser Wilhelm-Kanals, vom 20. Juni 1899 § 4; InvVersG. § 14 Abs. 1 Nr. 1; SeeUVersG. §§ 56 Abs. 1, 65, 69, 70, 118 Abs. 3, 122 Abs. 2, 3, 123 Abs. 3, 139, 143, 144, 146; Zollgebühren O. vom 28. Juni 1905 (RZBl. S. 170) § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 2 unter d, § 5 Abs. 2 unter b, §§ 7, 10, 14, 15.

78) Z. B.: V. über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See vom 15. August 1876 (RGBl. S. 189) § 1; AuswG. §§ 33 Abs. 2, 41 Abs. 3.

79) Z. B.: V. zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 Artt. 29, 33 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; SeeUVersG. § 52 Abs. 3.

80) Z. B.: Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Rumänien vom 21. Oktober 1893 (RGBl. 1894 S. 1) Art. 17 Abs. 1 Satz 2; Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Rußland vom 10. Februar/29. Januar 1894 (RGBl. S. 153) Art. 17 Abs. 1 Satz 2; SchiffsvermessungsO. vom 1. März 1895 § 35 Abs. 1.

81) Verordnung zur Ergänzung der Verordnungen über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße vom 29. Juli 1889 (RGBl. S. 171) Abs. 1; Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 Art. 33 Abs. 2 Satz 2. Dagegen: SeemO. von 1872 § 2, von 1902 § 2 Abs. 1.

82) Vgl. ferner Wagner S. 345 f.

83) Vgl. Pr. Obertribunal 18. Juli 1879, Goltdammers Arch. Bd. XXVII S. 564; RG. 17. Dezember 1904, HansGZ. Hauptbl. S. 85.

es, ob dieselbe Person mehr oder weniger beständig ein und dasselbe Schiff führt [84]).

Zur weiteren Erläuterung des Kapitänsbegriffes ist seine Abgrenzung gegenüber anderen seerechtlichen Begriffen wie Schiffsoffizier, Schiffsmann u. s. w. erforderlich, zumal die hier herrschende Sprachunsicherheit der Gesetze das Verständnis wesentlich erschwert.

b) Schiffsoffiziere.

Der Kapitän ist nicht „Schiffsoffizier" im Rechtssinne.

Die Seemannsordnung besagt ausdrücklich (§ 2 Abs. 2 Satz 1):

> „Schiffsoffiziere im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen zur Unterstützung des Kapitäns in der Führung des Schiffes bestimmten Angestellten, welche zur Ausübung ihres Dienstes eines staatlichen Befähigungsnachweises bedürfen",

und das Handelsgesetzbuch bestimmt in § 481 (Fassung vom 2. Juni 1902):

> „Zur Schiffsbesatzung werden gerechnet der Schiffer, die Schiffsoffiziere, die Schiffsmannschaft sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen",

wobei unter Schiffsoffizieren dasselbe zu verstehen ist wie in der Seemannsordnung. In ähnlicher Weise stellt auch die übrige Reichsgesetzgebung Schiffer und Schiffsoffiziere gegenüber. Der Kapitän hält Schiffsrat ab „mit den Schiffsoffizieren" [85]), er beurkundet Geburts- und Sterbefälle [86]) oder gibt über Unfälle eidesstattliche Erklärungen ab [87]) „unter Zuziehung von zwei Schiffsoffizieren" [88]).

---

84) Siehe die binnenschiffahrtsrechtliche Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. März 1901, Zivs. Bd. XLVIII S. 68.

85) HGB. § 518 (Art. 485).

86) PStG. § 61.

87) SeeUVersG. § 69 Abs. 1.

88) Siehe ferner HGB. §§ 517 (Art. 484), 685 (Art. 686), SeeUVersG. § 10 Abs. 3.

Dennoch können einige Vorschriften für die Annahme auch eines weiteren, den Kapitän mitumschließenden Begriffes des Schiffsoffiziers geltend gemacht werden. So die der Seemannsordnung von 1872 in § 3 Abs. 1[89]):

> „Zur ‚Schiffsmannschaft‘ (‚Mannschaft‘) werden auch die Schiffsoffiziere mit Ausschluß des Schiffers gerechnet, desgleichen ist unter ‚Schiffsmann‘ auch jeder Schiffsoffizier mit Ausnahme des Schiffers zu verstehen.“

Man möchte hieraus schließen, daß die alte Seemannsordnung den Schiffer überall dort unter die Schiffsoffiziere einbegreift, wo sie ihn nicht ausdrücklich ausnimmt. Dem ist aber nicht so. Denn auch dort nimmt der Schiffer Beurkundungen vor „unter Zuziehung von Schiffsoffizieren“[90]), und die Sätze, welche von den Offizieren ohne Gegenüberstellung des Schiffers reden, können auf ihn ihrem Inhalte nach unmöglich mitbezogen werden[91]). Vielmehr lag im angeführten § 3 nur eine übervorsichtige, irreführende Ausdrucksweise, so daß es eine Anomalie bleibt, wenn vereinzelt das Wort (Schiffs)offizier unter Miteinbeziehung des Kapitäns gedeutet werden muß. Ein solches Beispiel bieten die — unter der Herrschaft der früheren Seemannsordnung erlassenen — Vorschriften über die Vermessung der Schiffe für die Fahrt durch den Suezkanal[92]). Danach sind bei Ermittelung des Nettoraumgehalts u. a. folgende Räume abzugsfähig vom Bruttoraumgehalt[93]):

1. ein Speisezimmer, falls es zum ausschließlichen[94]) Gebrauch für die Schiffsoffiziere und Maschinisten dient,

---

89) Entsprechend dem Vorbilde des HGB. in Art. 528.
90) §§ 52 Abs. 1, 2, 102.
91) §§ 47, 84.
92) Vom 30. März 1895 (RZBl. S. 96).
93) § 3 Nr. I, 3c, d.
94) Siehe auch § 3 Nr. I, 1 Satz 1.

2. ein als Badezimmer eingerichteter Raum, welcher zum ausschließlichen Gebrauch der Offiziere und Maschinisten dient.

Im Sinne dieser Regel ist auch der Kapitän Schiffsoffizier[95]).

Im allgemeinen ist er es aber nicht, und bei dem Sprachgebrauch der Gesetze vom 2. Juni 1902, an dem festzuhalten ist, können höchstens im Wege der Analogie Rechtssätze über die Schiffsoffiziere auf den Kapitän ausgedehnt werden. Hierhin gehört die neue Vorschrift, wonach den Offizieren die freie Zurückbeförderung und der Unterhalt in der Kajüte zu gewähren sind[96]). Erst recht muß diese Bestimmung für den Kapitän gelten, obschon sie in den — ebenfalls unter dem 2. Juni 1902 neugefaßten — § 547 HGB. nicht mit übergegangen ist; gewährt doch auch das Heimschaffungsgesetz dem wegen Hilfsbedürftigkeit Mitgenommenen Kost und Logis „seiner Stellung entsprechend"[97]).

c) Schiffsmann, Schiffsleute, Schiffsmannschaft, Mannschaft.

Der Kapitän ist, wie die Definitionen in der alten und neuen Seemannsordnung (§ 3 bezw. § 2)[98]) ergeben, nicht „Schiffsmann", er zählt nicht zu den „Schiffsleuten", zur „Schiffsmannschaft", zur „Mannschaft". Entsprechend wurden schon im früheren, insofern unverändert

95) Vgl. ferner SchiffsvermessungsO. vom 1. März 1895 § 13 B d Satz 1; Bekanntm., betreffend die Dreiteilung des Wachdienstes auf Kauffahrteischiffen, vom 16. Juni 1903 (RGBl. S. 251) § 1 und Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 56. Wenn letzteren Orts die „Schiffsbesatzung ausschließlich der Offiziere" genannt wird, so könnte man den Kapitän als Offizier zählen; doch erscheint es bei der ohnehin regelwidrigen Sprechweise der Bekanntmachung richtiger, für Schiffsbesatzung Schiffsmannschaft (im weiteren Sinne) zu unterstellen, so daß der Kapitän ganz ausscheidet.

96) SeemO. § 78 Satz 2.

97) § 4 Abs. 1, verbunden mit § 5a 1.

98) Vgl. § 42 Abs. 1 bezw. 53 Abs. 1.

gebliebenen Handelsgesetzbuch Schiffer und Mannschaft einander gegenübergestellt (so Art. 445, § 481; Art. 484 Abs. 1, § 517 Abs. 1; Art. 486 Abs. 2, § 519 Abs. 2; Art. 784, § 780), und wenn es dort heißt (Art. 469 Abs. 2 = § 502 Abs. 2), die Berechnung des Schiffahrtsertrages für die Mitreeder erfolge jedesmal nach Reisebeendigung und Entlassung der „Schiffsmannschaft", so bleibt natürlich die etwaige Entlassung des Kapitäns dabei außer Betracht[99]).

Es handelt sich hier um einen im Schiffahrtsrecht allgemein herrschenden Sprachgebrauch[100]).

Indessen kommen auch in dieser Beziehung Abweichungen vor, Nachklänge der früher minder strengen Terminologie. Dahin gehören folgende Fälle:

1. Das Vereinszollgesetz verwendet das Wort „Schiffsmannschaft" nur in zwei Paragraphen, aber jedesmal so, daß der Schiffsführer miteinzuschließen ist. Ohne ihn besonders zu erwähnen, verordnet es nämlich, daß „die Effekten der Schiffsmannschaft" in der Schiffsprovisionsliste angegeben und, ebenso wie das Gepäck der Reisenden, revidiert, und daß Mundvorräte für die „Schiffsmannschaft" gleichfalls verzeichnet und in gewissem Umfange zollfrei belassen werden sollen[101]).

2. Ganz entsprechend ist § 16 der Strandungsordnung auszulegen: Von den geborgenen Gegenständen dürfen die für das augenblickliche Bedürfnis der „Mannschaft und der

---

99) In eben dem Sinne muß, was praktisch wichtig ist, die „Schiffsmannschaft" im § 3 Nr. 3 des HeimschaffungsG. vom 2. Juni 1902 berechnet werden.

100) Beispiele: KonsOG. §§ 34, 37; StGB. §§ 297, 298; G., betreffend die Gebühren und Kosten bei den Konsulaten des Deutschen Reichs, vom 1. Juli 1872, Tarif Nr. 16 und Abs. 1 der Anm. zu Nr. 30; GVG. § 109 Abs. 3; ZPO. § 904 Nr. 3; BinnenSchG. § 3 Abs. 2, § 21 Abs. 1; SeeUVersG. § 1 Abs. 1 Nr. 1; ZollTG. vom 25. Dezember 1902 (mit Gesetzeskraft vom 1. März 1906: RGBl. 1905 S. 155) § 6 Nr. 2, 6, 7.

101) §§ 78 Abs. 1, 80 Abs. 1, 3.

Passagiere" erforderlichen vor den anderen an die Empfangsberechtigten herausgegeben werden[102]).

3. Die Verträge des Deutschen Reiches mit Rumänien vom 21. Oktober 1893 bezw. mit Rußland vom $\frac{\text{10. Februar}}{\text{29. Januar}}$ 1894[103]) sprechen einmal von der „Verproviantierung der Schiffsmannschaft", wobei der Kapitän einzubegreifen ist[104]), dann wieder von dem Beistand, welcher „dem Führer und der Mannschaft" geleistet werden soll[105]) [106]).

4. Die Schiffsvermessungsordnung vom 1. März 1895 schließt, wo sie von der (Schiffs)mannschaft spricht, bald den

---

102) Vermieden ist solche Ausdrucksweise in dem durch Gesetz vom 30. Dezember 1901 neu gefaßten § 25, dessen Abs. 2 auf § 16 Bezug nimmt, aber zutreffend von der Habe der Schiffsbesatzung redet.

103) RGBl. 1894 S. 1 bezw. 153.

104) Art. 16 a. E. — Entsprechende Fälle der Einbeziehung des Kapitäns unter die (Schiffs)mannschaft:

1. Dresdener Internationale Übereinkunft, betreffend Maßregeln gegen die Cholera, vom 15. April 1893 (RGBl. 1894 S. 343) Anlage I Tit. VIII.
2. Pariser Internationale Sanitätskonvention vom 3. April 1894 (RGBl. 1898 S. 973), Anlage I B Art. 7 unter c, Art. 9 Abs. 1 Nr. 2, vgl. Art. 18 Abs. 1, 4; Anlage II S. 999 Abs. 2, S. 1006 Abs. 4; Anlage III Nr. 1, mehrfach; dagegen zutreffend „Schiffsbesatzung" in Anlage I B Art. 13 Abs. 2 (neu gefaßt durch die Deklaration vom 3. April 1894, RGBl. 1898 S. 1015).
3. Venediger Internationale Sanitäts-Übereinkunft vom 19. März 1897 (RGBl. 1900 S. 43), Allgemeines Gesundheitsreglement Kap. I Nr. 2 Art. 7 unter c, Art. 9 Abs. 1 Nr. 2, vgl. Art. 18 Abs. 1, 4 und das zutreffende „Schiffsbesatzung" in Art. 13 Abs. 2; ebenda Nr. 3, öfters; desgleichen Kap. II Tit. VIII.

105) Art. 17 Abs. 1.

106) Die General-Akte der Brüsseler Antisklavereikonferenz vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605) stellt in Artt. 52 Abs. 2 und 59 Abs. 2 Kapitän und Mannschaft gegenüber; dagegen wird man in Artt. 39 Abs. 1, 44 Abs. 2 und 66 den Kapitän der Mannschaft beizuzählen haben.

Kapitän und die Schiffsoffiziere aus[107]), bald nur den ersteren[108]), bald auch den nicht[109]).

d) Bemannung, Besatzung, Schiffsbesatzung.

Ist der Kapitän auch nicht „Schiffsmann", so wird er doch grundsätzlich zur „Bemannung"[110]), „Besatzung"[111]), „Schiffsbesatzung" gerechnet[112]), und als ein Widerspruch wirkt die Zusammenstellung „Schiffsführer und Schiffsbesatzung" in § 60 der Bekanntmachung, betr. Vorschriften über Auswandererschiffe, von 1898[113]).

e) Setzschiffer, Schifferreeder.

Vornehmlich für das Privatrecht bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen dem Setzschiffer, d. h. einem solchen,

107) § 13 B d.
108) § 14 A Nr. 1.
109) § 1 Abs. 2, § 13 B c, § 14 A am Anfang.
110) Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden ..., genehmigt durch Allerh. Erlaß vom 13. Juli 1898 (RGBl. S. 921), Ausführungsbestimmungen zu § 10. — Bemannung im Sinne der Besetzung eines Fahrzeugs mit Mannschaft: HGB. § 527 Abs. 1; Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 49.
111) Z. B. KrankenVersG. § 1 Abs. 3; Bekanntm. vom 3. Juli 1905 (RGBl. S. 568) § 2.
112) HGB. § 481: „Zur Schiffsbesatzung werden gerechnet der Schiffer, die Schiffsoffiziere, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen." Dementsprechend ist in § 749 Abs. 1, 2 vom „Schiffer und der übrigen Besatzung", von der „Schiffsbesatzung mit Ausnahme des Schiffers" die Rede; ähnlich § 525 Abs. 1, 2, SeeUVersG. § 1 Nr. 1; vgl. SchiffsvermessungsO. § 13 A a, AuswG. §§ 35, 36 Abs. 1. Dagegen HGB. § 512 Abs. 1: „Haftung des Schiffers ... gegenüber der ... Schiffsbesatzung", was den Anschein erweckt, als gehörte der Schiffer nicht zur Besatzung; ähnlich § 522 Abs. 1 und Vorschriften über die Vermessung der Schiffe für die Fahrt durch den Suezkanal vom 30. März 1895 (RZBl. S. 96) § 2.
113) Siehe oben Anm. 110.

der vom Reeder eingesetzt oder[114]) doch Arbeitnehmer eines Reeders ist, und dem Schifferreeder, d. h. dem Schiffer, der zugleich Reeder ist[115]). Er kann Alleinreeder oder Mitreeder sein, bleibt aber letzterenfalls gleichwohl „Angestellter" der Reederei[116]). Vom Schifferreeder handelt das Gesetz nur vereinzelt[117]), während es, wie auch hier geschieht, den Fall des angestellten Schiffers zu Grunde legt[118]).

2. Der gewerberechtliche Begriff.

a) Seeschiffer, Schiffer, Seefahrer.

Von dem allgemeinen Begriff des Schiffers zu trennen ist der besondere gewerberechtliche Begriff. Hier handelt es sich nicht um den Führer eines bestimmten einzelnen Schiffes, sondern um den, welcher überhaupt das Seeschiffergewerbe ausübt oder zur Ausübung befugt ist. Dieser heißt auch neuerdings nicht „Kapitän", sondern es sind aus der früheren Gesetzgebung die Bezeichnungen „Seeschiffer"[119]) (was im Handelsprivatrecht nur ganz vereinzelt vorkommt)[120])

---

114) Z. B. bei Einsetzung durch den Konsul.

115) Die gedachten Ausdrücke sind gebräuchlich, aber nicht gesetzlich. „Setzschiffer" wird auch der die Stellung des eigentlichen Kapitäns vertretende Schiffsführer genannt (Grimm, Deutsches Wörterbuch X 694, Corazzini, Vocabulario nautico Bd. II, 1901, S. 76 unter capitano posticcio), in übertragener Bedeutung ein Stellvertreter überhaupt (Lüpkes, Seemannssprüche, 1900, S. 52 Nr. 228).

116) Das Wort Reederei wird hier und weiterhin nicht ausschließlich in dem engen Sinne des HGB. § 489 gebraucht; es kann auch den Einzelreeder, z. B. eine Aktiengesellschaft, bezeichnen. Abgesehen vom täglichen Sprachgebrauche, wird diese Ausdrucksweise gestützt durch die der Seemannsordnung in §§ 5 Abs. 3, 12 Abs. 2, 27 Abs. 1, 76 Abs. 2, 117—120.

117) HGB. §§ 552, 699, 754 Nr. 6, 9; siehe auch § 510 Abs. 1.

118) Vgl. HGB. §§ 512, 526 ff.; J. N. Lang, Finlands Sjörätt I (1890) S. 234.

119) GewO. § 31 Abs. 1; SeeUnfUntersG. § 7 Abs. 3; Bekanntm. vom 16. Januar 1904 (RGBl. S. 3).

120) Siehe oben S. 353.

und „Schiffer"[121]) beibehalten worden. Je nach dem Umfang der Gewerbebefugnis unterscheidet man drei Schifferklassen: Schiffer auf Küstenfahrt, auf kleiner Fahrt, auf großer Fahrt[122]).

Ein farbloser Ausdruck, welchen die Rechtsprechung zweckmäßig verwendet, um jemand, der Schiffer- oder Steuermannsfunktionen ausübt, unabhängig von der Befugnis dazu zu bezeichnen, ist das Wort „Seefahrer".

b) Seeschiffahrtskundiger, Schiffahrtskundiger.

Ebenfalls auf das tatsächliche Gebiet führt der Begriff des „Seeschiffahrtskundigen"[123]). Mit ihm fällt der des „Schiffahrtskundigen" zusammen, soweit er in seerechtlichen Normen vorkommt; Kenntnis der Binnenschiffahrt reicht hier nicht aus[124]). Der Seeschiffahrtskundige braucht als solcher weder Kapitän zu sein noch ein Befähigungszeugnis zu besitzen[125]). Nur für gewisse Fälle wird verlangt, daß er entweder Offizier der Kaiserlichen Marine oder aber Schiffsführer auf großer Fahrt sei oder gewesen sei[126]).

121) Siehe die angeführte Bekanntm. vom 16. Januar 1904 und als Beispiel für die unterscheidende Terminologie die Bekanntm. vom 16. März 1903 (RGBl. S. 247) § 6: „In mittlerer Fahrt muß der Kapitän ein Befähigungszeugnis als Schiffer auf großer Fahrt besitzen."

122) Bekanntm. vom 16. Januar 1904 § 3.

123) Bekanntm., betreffend den Befähigungsnachweis und die Prüfung der Seeschiffer und Seesteuerleute auf deutschen Kauffahrteischiffen, vom 16. Januar 1904 (RGBl. S. 3) §§ 12, 16, 32.

124) GVG. § 114: „An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schiffahrtskundigen ernannt werden." Ferner SeemO. § 5 Abs. 2 Satz 3; SeeUnfUntersG. § 29 Abs. 1 Satz 1 und 2.

125) Demnach braucht keines der Mitglieder des Oberseeamts die Befähigung zum Seeschiffer zu haben, während zwei Mitglieder des Seeamts sie besitzen müssen (SeeUnfUntersG. a. a. O. und § 7 Abs. 3). Bei Revision des Gesetzes wird sich hier eine Neufassung empfehlen.

126) § 32 der oben Anm. 119 angeführten Bekanntmachung.

c) Seemann, Seeleute, seemännische Bevölkerung, Schifferstand, Seemannschaft.

Beziehen sich die vom „Schiffsmann" geltenden Rechtssätze nicht mit auf den Kapitän, so verhält es sich umgekehrt mit denen über den „Seemann" [127]), die „Seeleute" [128]), die „seemännische Bevölkerung" [129]), den „Schifferstand" [130]).

Den Ausdruck Seemannschaft, früher auch gleichbedeutend mit Schiffsrat gebraucht [131]), kennt die heutige Rechtssprache nur in der Bedeutung einer Summe von seemännischen Kenntnissen [132]). Anderweit wird er zur Bezeichnung des gesamten seemännischen Personals angewendet [133]), so daß dann auch der Kapitän darunter fällt.

---

127) HeimschaffungsG. § 5; Bekanntm. vom 9. Mai 1904 (RZBl. S. 142).

128) G., betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste, vom 9. November 1867 § 13 Nr. 2—5; InvVersG. § 167; SeeUVersG. §§ 1 Nr. 1, 14 Abs. 2, 16 Abs. 3, 20 Abs. 2, 49 Satz 1, 151; FlaggenG. § 26 Abs. 1 Satz 1 (Fassung des Gesetzes vom 29. Mai 1901); HeimschaffungsG. Überschrift und §§ 1, 2; Bekanntm. vom 16. Juni 1903 (RGBl. S. 247) § 2; Bekanntm. vom 16. Januar 1904 (RGBl. S. 3) § 6 Abs. 2; Bekanntm. vom 9. Mai 1904 (RZBl. S. 142) Überschrift.

129) RV. Art. 53 Abs. 4; G., betreffend die Ersatzverteilung, vom 26. Mai 1893 Art. II § 1 Abs. 3.

130) SeeUnfUntersG. § 8 und dazu Verband Deutscher Seeschiffer-Vereine, 3. Verbandstag (1896) S. 39—52; Deutscher Nautischer Verein, 34. Vereinstag (1903) S. 143 bis 145, 23*; siehe dagegen StellenvermittelungsG. § 4 Abs. 1.

131) ALR. II 8 § 1463.

132) Bekanntm. vom 16. Januar 1904 (RGBl. S. 3), Anlage II—IV, jedesmal unter D, und Anlage I.

133) So von Reinhold Werner in den Göttingischen gel. Anzeigen 1897 S. 370 f.

§ 3.

Persönliche Eigenschaften.

I. Überblick.

Die körperlichen und geistigen Eigenschaften des Kapitäns sind von höchster Bedeutung nicht allein in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung, beispielsweise bei der Beurteilung von Schuldfragen. Einem Kapitän, der „infolge Mangels solcher Eigenschaften, welche zur Ausführung seines Gewerbes erforderlich sind," einen Seeunfall verschuldet hat, kann das Patent entzogen werden [134]). Ein Kapitän, der von seinem Reeder wegen Untüchtigkeit [135]) oder ungenügender Pflichterfüllung entlassen wird, hat geringere Ansprüche auf Grund der Entlassung als ein tauglicher Kapitän [136]). Genaueres über die nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse ergibt sich aus den Prüfungsvorschriften [137]). Erst seit 1893 wird die Zulassung als Seeschiffer und Seesteuermann von einer Untersuchung auf Farbenblindheit, seit 1904 auch von einer solchen auf das Sehvermögen (Kurzsichtigkeit u. s. w.) abhängig gemacht [138]).

Andere persönliche Eigenschaften bieten mehr

---

134) SeeUnfUntersG. § 26.

135) Neigung zum Alkohol kann hierunter fallen. RG. 19. September 1892, Bolze Pr. Bd. XV Nr. 325.

136) HGB. § 546. Kürzung der Heuer wegen Untauglichkeit findet nur bei der Mannschaft statt, SeemO. § 43.

137) Bekanntm. vom 16. Januar 1904 (RGBl. S. 3) und vom 5. Mai 1904 (RGBl. S. 163, dazu eine Berichtigung S. 168).

138) Bekanntm. vom 11. Juni 1891 (RGBl. S. 348), ergänzt durch die Grundsätze für die Untersuchung der Seeschiffer und Seesteuerleute auf Farbenblindheit vom 11. Juni 1891 (RZBl. S. 156) und ersetzt durch die in voriger Anmerkung genannten Bekanntm. vom 16. Januar 1904 (§§ 1, 11, 15, 30, 42, 45, 54) und vom 5. Mai 1904 (§ 6 Nr. 1 c, § 13), sowie durch die Bekanntm., betreffend die Untersuchung der Seeleute auf Seh- und Farbenunterscheidungsvermögen, vom 9. Mai 1904 (RZBl. S. 142).

juristisches Interesse: die Staatsangehörigkeit, das Lebensalter und die bürgerliche Ehre. Davon gleich [139]).

II. Staatsangehörigkeit.

Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Staaten läßt das Deutsche Reich die Nationalität seiner Schiffe nicht von der Reichsangehörigkeit ihres Kapitäns abhängen [140]). Dementsprechend wird der Ausländer nicht nur zur Prüfung als „deutscher Schiffer" [141]) zugelassen und als solcher patentiert, sondern auch in seiner Stellung als Führer eines Schiffes grundsätzlich dem reichsangehörigen Kapitän gleichgeachtet. Dies ist zwar [142]) nur für gewisse strafrechtliche Fälle ausgesprochen [143]), gilt aber in weitestem Umfange auch für das Privatrecht. Einschränkungen in letzterer Hinsicht ergeben sich zum Teil schon aus allgemeinen Grundsätzen [144]). Die seerechtlichen Besonderheiten greifen in das Gebiet des öffentlichen Rechtes hinüber. Sie betreffen die Unterstützung

---

139) Was das Geschlecht des Schiffspersonals anlangt, so kennt die neuere Seegesetzgebung auch weibliche Angestellte und gibt ihnen als Schiffsleuten grundsätzlich die gleiche Stellung wie den männlichen (SeemO. § 2 Abs. 3; vereinzelte Besonderheiten betreffen die Unfallversicherung und körperliche Untersuchungen: SeeUVersG. § 22 Abs. 4, § 23, Bekanntm. vom 1. Juli 1905, RGBl. S. 561, § 2 Abs. 2). Ebenso muß es gehalten werden, wenn, z. B. bei Lustfahrzeugen (vgl. FlaggenG. § 26, EG. zum HGB. Art. 7) oder im kleinen Handelsbetrieb, eine Frau das Schiff führt; siehe auch GewO. §§ 11, 11a.

140) Arg. a contr. FlaggenG. §§ 2, 3, 11, 12. Vgl. GewO. § 13. Deutscher Nautischer Verein, 7. Vereinstag (1875) S. 156 bis 160.

141) SeeUnfUntersG. § 26. Vgl. F. Perels, Das allg. öffentliche Seerecht (1901) S. 226 Anm. 3 zu dem Paragraphen.

142) Wegen StGB. §§ 3 ff.

143) SeemO. § 121 Abs. 3 verbunden mit §§ 111—115. Siehe ferner Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I (1885) S. 434.

144) Vgl. EG. zum HGB. Art. 2, EG. zum BGB. Art. 31, sowie Art. 7, neben welchem wegen der Vertretungsmacht des Kapitäns BGB. § 165 zu beachten ist.

bei Hilfsbedürftigkeit [145]) und Unfällen [146]) der „Seeleute“ ohne eigenartige Regelung für den Kapitän.

III. Lebensalter.

Reichsrechtliche Vorschriften über ein bestimmtes Lebensalter als Voraussetzung zur Führung von Schiffen bestehen nicht. Mittelbar sind sie aber insoweit vorhanden, als zur Schiffsführung ein Befähigungszeugnis vonnöten ist, und dieses wiederum eine bestimmte auf das fünfzehnte Lebensjahr folgende Fahrzeit voraussetzt [147]). Nach den einschlägigen Vorschriften ist es — ebenso wie in den Fällen, wo man von einem Befähigungsnachweis absieht — möglich, daß ein Minderjähriger zur selbständigen Führung von Schiffen zugelassen wird [148]). Seine Geschäftsfähigkeit müßte dann an sich nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts beurteilt werden. Indessen bleibt zu bedenken, daß minderjährige Schiffsleute insofern privilegiert sind, als zur Übernahme von Schiffsdiensten die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters genügt, ohne daß es vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bedürfte [149]). Man wird dem Geist des Gesetzes gerecht werden, indem man dieses Vorrecht auf den Kapitän ausdehnt. Denn wenn, so lange er Schiffsmann ist, sein Interesse ohne gerichtliche Mitwirkung ausreichend geschützt

145) HeimschaffungsG. § 1 Abs. 2; Bekanntm., betr. den Abschluß von Übereinkommen wegen gegenseitiger Unterstützung hülfsbedürftiger Seeleute, vom 12. März 1890 (RGBl. S. 263).

146) SeeUVersG. §§ 4, 27, 99, 106.

147) Bekanntm. vom 16. Januar 1904 §§ 4—9.

148) Z. B. auf kleiner Fahrt bei Schiffen von unter 400 Kubikmeter Bruttoraumgehalt. Dazu genügt ein Steuermannspatent (Bekanntm. vom 16. Januar 1904 § 3 Nr. 4 verbunden mit Nr. 2). Dieses kann erworben werden nach einer 45monatigen auf das 15. Lebensjahr folgenden „Fahrzeit“; mit anderen Worten: das Mindestalter des Kapitäns beträgt hier 18¾ Jahre, zu denen noch die Zeit, in der er nicht „gefahren“ ist, einschließlich der auf die Prüfung und deren Vorbereitung verwendeten Zeit, hinzuzurechnen ist.

149) SeemO. § 7 Abs. 2.

erscheint, wird dies auch für den Beruf als Kapitän gelten, zu welchem der Schiffsmannsberuf die Vorstufe und Vorbedingung bildet. Es trifft hier genau so gut wie beim Schiffsmann zu, daß die Beibringung der Genehmigung einen Zeitverlust bedeuten würde, welcher der Anheuerung hinderlich sein kann, und daß sich die Reisedauer nicht von vornherein absehen läßt[150]). Somit ist, selbst wenn ein bevormundeter Minderjähriger zu Kapitänsdiensten für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[151]) nicht erforderlich[152]). Das Seemannsamt kann demnach die Ausstellung der Musterrolle[153]) an den minderjährigen Kapitän ebensowenig verweigern wie dieser sich gegen seine privatrechtliche Haftung wehren kann, wofern nur die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters vorliegt[154]). Verlangen muß man dagegen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für den minderjährigen Kapitän, der zugleich Reeder oder Mitreeder ist, da bei ihm nicht oder nicht nur ein Dienst- und Arbeitsverhältnis in Frage kommt, sondern der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts; hierbei ist es einerlei, ob er unter Vormundschaft steht oder nicht[155]). Kraft der Genehmigung oder Ermächtigung wird der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, bezw. für solche Geschäfte, welche die Eingehung oder Aufhebung von Heuerverträgen oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Vertrage ergebenden Verpflichtungen betreffen[156]).

---

150) Begr. zu §§ 5, 6 der SeemO. S. 42.
151) BGB. § 1822 Nr. 7.
152) Unrichtig daher Purlitz, Deutsche Seemannsordnung [2] (1903) S. 4.
153) SeemO. § 14.
154) BGB. § 113.
155) BGB. § 112.
156) BGB. § 112 Abs. 1, § 113 Abs. 1; siehe ferner SeemO. § 8 Abs. 2 und BGB. § 165.

IV. Bürgerliche Ehre.

Über die bürgerliche Ehre ist wegen ihrer auffallenden Bedeutungslosigkeit für die Rechtsstellung des Kapitäns einiges zu sagen.

1. Besitz der Ehrenrechte ist nicht Voraussetzung für die Befugnis zum Betrieb des Schiffergewerbes, geschweige denn zur Führung eines Schiffes [157]). Anderen Gewerbetreibenden, die einer Konzession bedürfen, kann diese für die Dauer des Ehrverlustes entzogen werden. Das gilt auch in der Seeschiffahrt für Lotsen [158]). Es gilt aber nicht für Schiffskapitäne [159]). Eine bedenkliche Lücke [160]).

---

157) Entziehung der Ehrenrechte ist bei einem Spezialdelikt des Kapitäns vorgesehen, nämlich wenn er vorsätzlich die gehörige Verproviantierung des Schiffes unterläßt: SeemO. § 112 Abs. 1.

158) GewO. § 53 Abs. 1, 2 mit § 34 Abs. 3.

159) Denn GewO. § 53 zitiert nicht den § 31. Die Untersagung des Gewerbebetriebes kann sich also gemäß §§ 40, 143 nur stützen auf SeeUnfUntersG. § 26 (Verschuldung eines Seeunfalls). Siehe dagegen skandin. Seegesetze § 297.

An entlegener Stelle stößt man auf eine Art Ausnahme. Sie betrifft „einheimische Schiffe" im Sinne der Brüsseler Antisklaverei-Akte vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605), d. h. Schiffe, deren Kapitän und Mehrzahl der Matrosen Eingeborene eines der vom Indischen Ozean, vom Roten Meer oder vom Persischen Meerbusen bespülten Länder sind, und die eine „einheimische" Bauart und Takelung zeigen. Solchen Schiffen soll das deutsche Flaggenrecht nur verliehen werden bei dem Nachweise, daß der Kapitän sich eines guten Rufes erfreut und insbesondere nicht wegen Sklavenhandels verurteilt ist (Artt. 31, 32 Nr. 3 a. a. O.).

160) Prien (Der Zusammenstoß von Schiffen, 1896, 2. unveränderte Ausgabe 1899, S. 911) sieht darin eine „nationale Blamage", „eine tief bedauerliche und beschämende Tatsache, welche der wohltätigen Hebung des Standesbewußtseins und der Hochhaltung der Standesehre der Schiffer ... nur nachteilig entgegenwirken kann."

Eine merkwürdige Rechtsfolge des so gegeißelten Zustandes ist die: der ehrverlustige Kapitän bleibt befähigt und verpflichtet, Geburten und Sterbefälle zu beurkunden; einen ehrverlustigen Steuermann müßte er dabei als Urkundszeugen zurückweisen. Wäre aber der Kapitän verhindert, so träte derselbe Steuermann als

2. Wer der Ehrenrechte verlustig ist, darf sich mit der Anleitung von Arbeitern unter achtzehn Jahren nicht befassen[161]). Auch das trifft beim Kapitän nicht zu[162]). Wenn etwa in einer Reederei ein ehrverlustiger Buchhalter Lehrlinge ausbildet, so macht er sich strafbar, ingleichen der Reeder, und die Entlassung des Lehrlings kann polizeilich erzwungen werden; wenn hingegen der Reeder einem ehrverlustigen Kapitän Schiffsjungen zur Ausbildung anvertraut, schweigt das Recht[163]).

Will man hier bessern, so genügt es, die Befugnis zur Führung von Schiffen strengeren Bedingungen zu unterwerfen. Dann erledigt sich von selbst die Frage der Ausbildung des Personals. Eine neue Regelung allein in letzterer Hinsicht wäre untunlich, weil die Anheuerung jugendlicher Schiffsleute leicht unversehens zum Bedürfnis werden kann.

§ 4.

Erwerb und Verlust der Kapitänsstellung.

Nicht jeder, der die gewerberechtliche Befähigung als Seeschiffer besitzt, ist auch Kapitän im privat- und im strafrechtlichen Sinne; umgekehrt kann jemand, der gewerberechtlich nicht Schiffer ist, es im gedachten Sinne sein. Kapitän ist hier „der Führer des Schiffes“. Er muß also einem bestimmten Schiffe „angehören“[164]). Eine Ausnahme kann stattfinden, wenn, wie bei großen Schiffahrtsgesellschaften, der Kapitän dauernd, aber nicht für ein bestimmtes Schiff angestellt ist.

Urkundsperson an seine Stelle. PStG. §§ 61, 63; StGB. § 34 Nr. 5.

161) GewO. §§ 106, 150 Nr. 1. Entsprechendes gilt für Lehrlinge: GewO. §§ 126, 148 Nr. 9a; HGB. §§ 81, 82.

162) GewO. § 6 Abs. 1; HGB. § 83.

163) SeemO. § 74 Nr. 1 betrifft andere Fälle.

164) Für den Ausdruck siehe SeemO. § 121 Abs. 2.

Für den Erwerb und Verlust der Stellung als Kapitän können maßgebend sein:

1. Vorgänge, die allein in seiner Person liegen,
2. Vertragsverhältnisse,
3. Nachfolge von Gesetzes wegen,
4. obrigkeitliches Eingreifen.

Im einzelnen ist festzustellen:

Zu 1. Wer ein ihm allein gehöriges Schiff tatsächlich selbst „führt", also im nautischen Sinne „Kapitän" ist, der ist es auch seehandelsrechtlich. Für die Übernahme der Schiffsführung (die nicht zu eng räumlich aufzufassen ist) bestehen keine Formvorschriften. Die Kapitänsstellung geht verloren, wenn sie tatsächlich aufgegeben wird, kann aber dann, zumal bei unzeitiger Aufgabe, noch Nachwirkungen äußern. Einzelne Pflichten des Kapitäns als eines solchen bestehen auch nach dem Verluste des Schiffes [165]).

Zu 2. Der Regelfall ist der des Setzschiffers. Hier ist für Beginn und Ende der Befugnisse des Kapitäns zunächst das seine Anstellung begründende, später zu besprechende Vertragsverhältnis maßgebend, unbeschadet des jederzeitigen Entlassungsrechts der Reederei. Ein Vertragsverhältnis liegt auch zu Grunde bei Einsetzung eines neuen Kapitäns durch den bisherigen, an der Schiffsführung verhinderten Kapitän [166]).

Zu 3. Unmittelbar kraft Gesetzes tritt ein neuer Kapitän ein, wenn der frühere wegfällt oder verhindert ist [167]). Zu seiner Nachfolge berechtigt und verpflichtet ist der Steuermann, in Ermangelung eines solchen der

---

165) Vgl. HGB. §§ 512, 516, 555, 632, 634, wobei immer an den Setzschiffer gedacht, entsprechende Anwendung auf den Schifferreeder aber geboten ist.

166) HGB. § 516 Abs. 2.

167) Grönings Disp. juris nautici inauguralis, De nauta aegrotante, vulnerato aut mortuo (Traj. ad Rhen. 1734) handelt in ihrem besonderen Teile fast nur von der Schiffsmannschaft.

Bestmann [168]). Doch geht bei bloß vorübergehender Stellvertretung zunächst nur die nautische Leitung des Transports, nicht ohne weiteres auch die kaufmännische auf den neuen Schiffsführer über. In gewissem Sinne lassen sich auch diese Fälle auf ein Vertragsverhältnis zurückführen, insofern nämlich das zur Nachfolge berufene Besatzungsmitglied bereits vertraglich mit der Reederei verbunden ist, und nun die Übernahme der Schiffsleitung als Erfüllung einer dem Vertrag entspringenden Pflicht aufgefaßt werden kann. Richtiger wird man aber — in öffentlichrechtlicher Betrachtungsweise — das Schwergewicht darauf verlegen, daß unabhängig von Vertragsverhältnissen die Schiffsordnung, soweit eine solche noch möglich ist, beobachtet und für ihre Einhaltung eine bestimmte Person als die leitende verantwortlich gemacht wird. Darum tritt die Nachfolge von Gesetzes wegen selbst dann ein, wenn etwa der Heuervertrag mit dem Stellvertreter nichtig oder nicht einmal scheinbar vorhanden ist, z. B. der Vater ist Schifferreeder, sein Sohn leistet ihm Dienste als Bestmann [169]).

Zu 4. Die Konsuln des Deutschen Reiches haben das Recht, an Stelle eines gestorbenen, erkrankten oder sonst zur Führung des Schiffes untauglich gewordenen Schiffers auf den Antrag der Beteiligten einen neuen Schiffsführer einzusetzen [170]). Hiermit ist auch ihre Befugnis zur Absetzung des untauglich gewordenen Kapitäns ausgesprochen. Diese Ein- und Absetzung ist ein obrigkeitlicher Akt, kein Rechtsgeschäft. Der Konsul vertritt hierbei zwar von Gesetzes wegen den Reeder, ist aber nicht dessen „gesetzlicher Ver-

168) SeemO. § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1.

169) Gemäß BGB. § 1617.

170) KonsOG. § 35; B. W. v. König, Handbuch des Deutschen Konsularwesens [6], herausgeg. von B. v. König (1902) § 73. Die gerichtliche Einsetzung einer Person zur Bewachung des Schiffes im Zwangsvollstreckungsverfahren (ZVG. § 165) ist nicht Einsetzung eines Kapitäns; der Bewacher hat nur zum Teil eine ähnliche Stellung.

treter" im Sinne des Zivilrechts[171]). Sein Einsetzungsakt könnte also z. B. wegen Irrtums über Identität oder Eigenschaften des neuen Kapitäns nicht nach den Vorschriften des BGB.[172]) angefochten werden; eine etwa vom Konsul oder vom Reeder dieserhalb erhobene Klage würde, da eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit[173]) nicht vorliegt, schon an der Unzulässigkeit des Rechtsweges[174]) scheitern[175]).

§ 5.

Pflichten und Rechte überhaupt.

I. Schiffsgewalt. Beamtenähnliche Stellung.

Der Kapitän ist, wie sein Name besagt, das Haupt des Schiffes. Deshalb ist er Inhaber, und zwar alleiniger Inhaber der Schiffsgewalt. Das war nicht immer so. Zu den Zeiten, wo Reeder und Ladungseigentümer noch selbst die Reise mitzumachen pflegten, zum Teil in der Eigenschaft von Matrosen und Schiffsoffizieren, und so lange das Institut des Schiffsrates noch in Blüte stand, mußten diese Personen mehr oder minder an der „Regierung" des Schiffes und derer, die es trug, mitbeteiligt sein[176]). Einen „Kapitän" im modernen Sinne gab es nicht; es gab nur einen „Schiffer", d. h. Navigationsdirektor. Heute steht die Leitung und die

171) Der Text folgt Pappenheim in Gruchots Beitr. Bd. XLIII S. 364 Anm. 50 im Gegensatz zu ROHG. 27. Januar 1877, Bd. XXII S. 45.

172) §§ 119, 121, 142, 143, 164 Abs. 1, 166 Abs. 1.

173) GVG. § 13, EG. zur ZPO. § 3 Abs. 1.

174) GVG. § 17, ZPO. § 274 Nr. 2.

175) Hier wären andere Mittel am Platze. Zunächst kann sowohl der einsetzende wie jeder andere Konsul den neuen Kapitän wieder absetzen, sofern die Voraussetzungen des KonsOG. § 35 zutreffen. Unabhängig von der Tauglichkeit des Kapitäns kann ihn ferner die Reederei jederzeit entlassen. Ihr haftet der Konsul als Beamter für den durch seine Schuld (culpa in eligendo) entstandenen Schaden; BGB. § 839 Abs. 1, vgl. RBG. § 13.

176) Wagner S. 344 f.

Beaufsichtigung des gesamten Schiffes einschließlich der Ladung und insbesondere die „oberste Willensherrschaft über die darauf befindlichen Personen“ [177]) grundsätzlich nur dem Kapitän zu. Sie auszuüben ist sein Recht und seine Pflicht. Ihrer Natur nach gehört sie wesentlich dem öffentlichen Rechte an [178]), greift aber trotzdem — oder, wenn man will, eben deswegen — in privatrechtliche Verhältnisse ein.

Im Interesse der Ordnung auf dem Schiffe steht dem Kapitän ein Herrschaftsrecht über alle in Betracht kommenden Personen zu, dergestalt, daß er, ebenso wie das An- und Vonbordschaffen von Sachen, auch das Betreten des Schiffes untersagen kann [179]) [180]). Letzteres ist privatrechtlich namentlich von Bedeutung in Fällen der Bergung und Hilfsleistung [181]): wer dabei ohne Erlaubnis des anwesenden

177) Auf diese Willensherrschaft beschränkt Wagner S. 344 den Begriff der Schiffsgewalt.

178) Anders Wagner a. a. O.; allein liest man seine dann folgenden Ausführungen (bis S. 366), so zeigt sich, daß sie großenteils öffentlichrechtlichen Inhalts sind. Siehe ferner Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte [2] (1905) S. 246; Stoerk, Studien zum See- und Binnenschiffahrtsrecht, Sonderabdruck aus dem Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, herausgeg. von Dr. Karl Freiherrn von Stengel, Ergänzungsband III (1897) S. 219.

179) HGB. §§ 563 Abs. 1, 2, 564; SeemO. §§ 87—89; StGB. § 297; StrandO. § 12.

180) Diese, im Wesen der Seefahrt begründete Auffassung findet man, um eine Profanquelle anzuführen, bei Ovid, Metam. III 621 ff. ausgesprochen. Den Rechtsstandpunkt hervorkehrend, erzählt hier der angebliche Acötes, wie unter seiner Schiffsführung die Reisegefährten an fremder Küste den jugendlichen Bacchus rauben und an Bord bringen wollen; „'non tamen hanc sacro violari pondere pinum | perpetiar' dixi: 'pars hic mihi maxima iuris' | inque aditu obsisto.“

181) Öffentlichrechtlich kann StGB. § 123 vorliegen, mag auch (mit RG. 22. Januar 1886, Straff. Bd. XIII S. 313) das Schiff nicht als „befriedetes Besitztum“ (so Wagner S. 347) im Sinne dieses Paragraphen anzusehen sein. Die Vergleichung der Schiffsgewalt mit dem Hausrecht, innerlich wie historisch unschwer zu

Kapitäns das Schiff betritt, hat keinen Lohnanspruch[182]). An Bord unterstehen seiner Schiffsgewalt auch solche Personen, die ihm privatrechtlich bindende Anweisungen geben können, z. B. Ladungsberechtigte. Ebenso grundsätzlich der Reeder, sein Dienstherr[183]); eine etwa im Wortstreit erfolgende sofortige Entlassung des Kapitäns[184]) würde, wenn überhaupt ernst zu nehmen, nur einen Übergang der Schiffsgewalt auf den neu eintretenden Kapitän bewirken[185]). Die privatrechtliche Willensmacht jener anderen Personen muß hier zurückstehen. Öffentlichrechtlich erklärt sich auch die Pflicht des Reisenden, alle die Schiffsordnung betreffenden Anweisungen des Schiffers zu befolgen[186]). Wollte man sie zu den privatrechtlichen Pflichten aus dem Überfahrtsvertrage zählen, so müßte man hinzufügen, daß sie auch bei Hinfälligkeit des Vertrages besteht. Am schärfsten äußert sich das Herrschaftsrecht des Kapitäns gegenüber der ihm untergebenen Mannschaft. Gegen diese steht ihm, als ein Ausfluß der Schiffsgewalt, noch eine besondere Disziplinargewalt zu[187]).

Was für Anordnungen der Kapitän als Inhaber der

---

begründen (siehe Wagner S. 346 ff. und vom friesischen Schiffsfrieden insbesondere His, Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter S. 134, 336, vom skandinavischen v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. I S. 645 f., Bd. II S. 432), findet eine Stütze auch im SeuchenG. § 3 Abs. 2: „Auf Schiffen ... gilt als der zur Erstattung der Anzeige verpflichtete Haushaltungsvorstand der Schiffer."

182) HGB. § 750 Nr. 1, StrandO. §§ 7, 43. — Wegen des Betretens von Kriegsschiffen und -fahrzeugen siehe G. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 § 8.

183) Vgl. wegen der Disziplinarbefugnisse gegenüber dem Reeder, der Schiffsmann ist, Wagner S. 355 Anm. 11.

184) HGB. § 545.

185) Eine Übernahme des Kommandos durch den Reeder selbst würde, aus öffentlichrechtlichen Gründen, nur dann zu dulden sein, wenn sie Sinn hat.

186) HGB. § 665.

187) Davon unten § 9.

Schiffsgewalt treffen, mit welchen Mitteln er sie durchsetzen darf, ist Frage des Einzelfalles. Ausschlaggebend ist für ihn, seiner Verantwortung entsprechend, die Ordnung und Sicherheit des Schiffes und der Schutz der ihm anvertrauten Personen und Güter. Nach der Seemannsordnung[188]) ist er „zur Anwendung aller Mittel befugt, welche erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen." Das Gesetz meint hier zunächst nur Fälle von Widersetzlichkeit oder beharrlichem Ungehorsam der Schiffsmannschaft. Sein Inhalt ist aber durchaus zu verallgemeinern. Auch gegen andere Personen, z. B. widerspenstige Reisende[189]), betrunken an Bord kommende Lotsen[190]), darf er und muß er „die geeigneten Sicherungsmaßregeln" ergreifen, nötigenfalls unter Anwendung körperlicher Gewalt und Fesselung[191]). Es soll ihm nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis ein Fall der Notwehr oder des Notstandes vorliegt.

Das alles gibt ihm eine beamtenähnliche Stellung. Neben polizeilichen Funktionen der verschiedensten Art nimmt er noch allerlei andere Geschäfte wahr, die regelmäßig nur von Beamten, namentlich von solchen der Strafrechtspflege[192]), versehen werden. Für das Zivilrecht fällt folgendes ins Ge-

188) § 91 Abs. 2.

189) Es ist nicht vorausgesetzt, daß sie eine Straftat begangen haben. Für den letzteren Fall siehe außer der bekannten Seerechtsliteratur v. Wittken, Über den Passage-Vertrag. Mit Berücksichtigung der Verhandlungen der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Vortrag, gehalten in der Schlesischen Gesellschaft f. vaterl. Kultur in Breslau am 17. April 1861. Berlin (Carl Heymann) 1861, S. 22. Vgl. ferner Travers Twiss, On the master's authority over passengers at sea, in Nautical Magazine Bd. L (1881) S. 905—915.

190) Vgl. Prot. IV S. 1783.

191) SeemO. a. a. O. — In dem Spruch des SeeA. Hamburg vom 21. Mai 1889 (OSeeA. Bd. VIII S. 705, 708) wird gerügt, daß der Kapitän gegen einen unbotmäßigen Schiffsmann ohne Not die Schußwaffe gebrauchte.

192) Hier ist der Kapitän in einer Person Gerichtsschreiber, Staatsanwalt, Richter, Gerichtsvollzieher und Gefangenentransporteur.

wicht: Bei Beurkundung von Geburten und Sterbefällen, die sich auf dem Schiffe während der Reise ereignen, vertritt er die Stelle des Standesbeamten[193]. Eine Ehebeurkundung durch den Kapitän kennt das deutsche Recht nicht[194]. Bei Errichtung von Seetestamenten kann der Schiffsführer mitwirken, aber gegenwärtig nur noch als Zeuge wie jeder andere Zeuge[195]. Die Sorge für den Nachlaß an Bord Verstorbener kommt ihm in ähnlicher Weise wie einem Beamten zu[196].

Eine Mittelstellung zwischen Obrigkeit und Privatperson nimmt er ein bei der Verteilung des Berge- und Hilfslohns unter seine Leute[197]. Hier hat er, als der berufene Beurteiler von deren „sachlichen und persönlichen Leistungen", einen Verteilungsplan aufzustellen, aus welchem sich der einem jeden Beteiligten zukommende Bruchteil ergibt. Zur Erfüllung dieser Pflicht kann ihn die Mannschaft, unter Umständen erst nach Anrufung des Seemannsamts[198], im ordentlichen Rechtswege zwingen; es liegt, wie man annehmen muß, ein privatrechtlicher Anspruch, eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit"[199] vor[200]. Andererseits wird der Kapitän doch wieder

193) HGB. § 520 Abs. 3, PStG. §§ 61 ff., SeemO. § 65 Abs. 1.

194) Anders noch Merchant Shipping Act 1854 sect. 273 [10], 282 [8], aber nicht mehr Merchant Sh. Act 1894.

195) BGB. § 2251. L. Perels, Testamente auf See, in Marine-Rundschau 1900 S. 1001—1011; Albanus, Das Noth-Testament, das Privat-Testament, das Militär- und Marine-Testament (1900).

196) SeemO. § 65 Abs. 2—4; HGB. § 675; Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 70 Nr. 11.

197) HGB. § 749 (Fassung vom 2. Juni 1902); StrandO. §§ 20 Satz 1, 35 Abs. 3; vgl. BinnenSchG. § 101.

198) SeemO. §§ 128, 129.

199) Im Sinne von GVG. § 13, EG. zur ZPO. § 3.

200) Die Zwangsvollstreckung würde aus ZPO. § 888 Abs. 1 oder § 887 stattfinden. Es kann auch ein Anderer als der Kapitän, z. B. der erste Offizier, also ein „Dritter" im Sinne jener Paragraphen, in der Lage sein, den Verteilungsplan aufzustellen.

nicht als Partei, sondern als über den Beteiligten stehend angesehen, deren Interessen nur untereinander, nicht mit den seinigen kollidieren[201]). Stellt er nämlich den Verteilungsplan auf, so „entscheidet“ er damit vorläufig über den Anspruch[202]). Gegen diese „Entscheidung“ ist, wie gegen die einer Behörde, der „Einspruch“ gegeben[203]). Er geht an das Seemannsamt, welches dann endgültig, sogar unter Ausschluß des Rechtsweges, in der Sache befindet. Kurz: der Kapitän ist erste Instanz.

Sind hiernach mannigfache seiner Funktionen „amtlicher“ Natur, so ist er trotzdem nicht Beamter. Er ist es weder im Sinne des Strafrechts[204]) noch im Sinne des bürgerlichen Rechts; des letzteren Sätze über die Verantwortlichkeit der Beamten[205]) können auch im Wege der Analogie nicht auf ihn bezogen werden. Wohl aber trägt seine Beurkundung der Geburten und Sterbefälle den Charakter einer öffentlichen Urkunde[206]), der im allgemeinen den Tagebucheinträgen nicht innewohnt.

II. Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers.

1. Das Allgemeine.

Die allgemeine Verpflichtung des Schuldners zu der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“[207]) gewinnt einen besonderen Inhalt für das Handelsrecht. Dieses verlangt, je nach

---

§ 888 Abs. 2 kommt nicht zur Anwendung; denn die Handlung ist nicht „Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage“.

201) Daß er selbst lohnberechtigt ist, macht hier nichts aus.

202) Genauer: über die relative Höhe des Anspruchs eines jeden Schiffsmannes; nicht über die absolute Höhe, nicht einmal über das Dasein des Anspruchs.

203) HGB. § 749 Abs. 3.

204) StGB. § 359.

205) Insbesondere BGB. § 839.

206) ZPO. § 415.

207) BGB. § 276.

den verschiedenen Berufszweigen, die „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns[208]), Geschäftsmanns[209]), Frachtführers[210]), Floßführers"[211]) und bei der Schiffahrt die „Sorgfalt eines ordentlichen Reeders[212]), Verfrachters[213]), Schiffers"[214]). Der systematische Wert aller dieser handelsrechtlichen Sorgfaltsbegriffe ist neuerdings in Frage gestellt worden[215]), weil sie nichts Anderes vorstellten als die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt", angewendet auf einzelne Berufstätigkeiten. Man mag dem beistimmen. Nichtsdestoweniger muß die positivrechtliche Betrachtung mit diesen Begriffen arbeiten, die in jedem Fall eine praktisch eindringlichere Mahnung zur Sorgfalt enthalten als der mehr abstrakte Sorgfaltsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Kapitän „ist verpflichtet, bei allen Dienstverrichtungen, namentlich bei der Erfüllung der von ihm auszuführenden Verträge, die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden"[216]). Da sie für alle Dienstverrichtungen gilt, beschränkt sich diese Verpflichtung weder auf einzelne bestimmte noch überhaupt auf Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, sei es privat-, sei es öffentlichrechtlicher Natur. Zu den Dienst-

208) HGB. §§ 84 Abs. 1, 347 Abs. 1, 384 Abs. 1, 390 Abs. 1, 407 Abs. 2, 408 Abs. 1.

209) HGB. §§ 202 Abs. 2, 203, 204, 241 Abs. 1, 249 Abs. 1; GenG. §§ 34 Abs. 1, 41 Abs. 1, 89 Satz 1; GmbHG. §§ 43 Abs. 1, 52 Abs. 1, 71 Abs. 1.

210) HGB. § 429 Abs. 1; BinnenSchG. §§ 58 Abs. 1, 2, 62 Abs. 1, siehe dagegen § 74 Abs. 1: „Sorgfalt eines gewöhnlichen Frachtführers."

211) FlößG. § 2 Abs. 1.

212) HGB. § 497.

213) HGB. §§ 559 Abs. 2, 606.

214) HGB. § 511. Auch das BinnenSchG. hat den Begriff (§ 7 Abs. 1).

215) Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich (1905) S. 126 f., 185, 206, 293.

216) HGB. § 511. „Dienstverrichtungen" kommen noch vor in § 485, sinnentsprechend „Dienstobliegenheiten" in §§ 486 Abs. 1 Nr. 2, 662 Abs. 1, 758 Nr. 8.

verrichtungen gehören nicht bloß solche, die sich auf die nautische Leitung des Schiffes beziehen, sondern auch solche von kaufmännischer Art. Das Gesetz hebt die Erfüllung der vom Kapitän auszuführenden Verträge besonders hervor; diligentia in contrahendo kommt aber nicht minder in Betracht. Es hebt ferner die dem Kapitän im dritten und in den folgenden Abschnitten des vierten Buches des HGB. auferlegten Pflichten besonders hervor; anderweitige Pflichten müssen aber mit der gleichen Sorgfalt erfüllt werden. So ist es dann nur eine, aus redaktionellen Gründen gerechtfertigte Abweichung im Ausdruck, wenn das Seeunfallversicherungsgesetz für gewisse Mitteilungen, welche der Schiffsführer an die Berufsgenossenschaft zu machen hat, die Anwendung „angemessener Sorgfalt" bei Strafe erfordert[217]). Im allgemeinen Strafrecht bedeutet die „Aufmerksamkeit", zu der jemand „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet" ist[218]), für den Kapitän ebendasselbe wie die „Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers". Und endlich wird auch im Gewerberecht da, wo zur Entziehung des Schifferpatentes ein „Verschulden" (im rechtstechnischen

---

217) SeeUVersG. § 143. Vgl. ferner:

1. Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 70 Nr. 5: dem Schiffsführer liegt ob, „die größte Sorgfalt für gute Erhaltung des Proviants aufzuwenden".
2. Bekanntm., betreffend die Untersuchung von Schiffsleuten auf Tauglichkeit zum Schiffsdienste, vom 1. Juli 1905 (RGBl. S. 561) § 7 Abs. 4: der Kapitän hat die Bescheinigungen über Untersuchung von Schiffsleuten auf Seh- und Farbenunterscheidungsvermögen „einer sorgfältigen Durchsicht zu unterziehen".
3. Bekanntm., betreffend die Logis-, Wasch- und Baderäume u. s. w., vom 2. Juli 1905 (RGBl. S. 563) § 2: für die Unterkunft der Mannschaft soll entsprechend SeemO. § 55 Abs. 1 „möglichst gut gesorgt werden".

218) StGB. §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2, 232 Abs. 1. Von dort aus ist der Begriff zur zivilrechtlichen Verwertung hinübergenommen nach § 134 des SeeUVersG.

Sinne)[219]) vorliegen muß, mit Recht der Begriff jener Sorgfalt verwertet[220]).

Bei der Verantwortlichkeit gemäß HGB. § 511 ist es — im prinzipiellen Gegensatz zum § 347, welcher die allgemeine Norm über die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns enthält — unerheblich, ob der Kapitän schon ohnehin zu irgendwelcher Sorgfalt, sei es durch Privatwillkür oder durch besonderen Rechtssatz, verpflichtet ist. § 511 ist vielmehr der allgemeine Rechtssatz, welcher ihm diese Pflicht in Ansehung jeglicher Dienstverrichtung auferlegt. Deshalb brauchte auch das Gesetz bei den Vorschriften über einzelne Dienstverrichtungen nicht abermals auf die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers hinzuweisen. § 653 des HGB., der einzige Paragraph, welcher einen solchen Hinweis enthält, handelt von der Haftung des Verfrachters[221]) und berührt nicht die so wie so bestehende Sorgfaltspflicht des Kapitäns. Ähnlich im Falle des § 609. Danach ist Beschädigung oder teilweiser Verlust des Frachtguts, falls dessen rechtzeitige Besichtigung verabsäumt wurde, dem Empfänger gegenüber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit eines Besatzungsmitglieds zu vertreten. Hierin liegt aber lediglich eine Abschwächung der Haftung des Verfrachters[222]). Ebensowenig schwindet die eigenartige Sorgfaltspflicht des Kapitäns da, wo er nach bürgerlichem Recht nur culpa lata oder in concreto zu vertreten haben würde. Auch in dieser Hinsicht steht er anders wie der Kaufmann; seine Stellung entspricht noch heute derjenigen, welche im alten HGB. die zur

219) Vgl. F. Perels, Das allg. öff. Seerecht im Deutschen Reiche (1901) S. 228 Anm. 10 zu § 26 des SeeUnfUntersG.; § 4 Abs. 2 Nr. 1 desselben G.

220) Z. B. in den oberseeamtlichen Entscheidungen Bd. I S. 216, 284, Bd. III S. 208, 240, 356, 422, 469.

221) Vgl. HGB. § 606.

222) Insofern der Verfrachter (Reeder) dem Empfänger nicht einzustehen braucht, hat er keinen Schaden und deshalb keinen Anspruch an den Kapitän. Des letzteren Haftung dem Empfänger gegenüber bleibt unberührt.

Kaufmannssorgfalt verpflichteten Personen einnahmen[223]). Eine Unbilligkeit kann darin kaum gefunden werden, wenn man erwägt, daß die Schiffersorgfalt nur für „Dienstverrichtungen" gilt. Leistet etwa der Führer eines ihm gehörigen Schiffes einem anderen Schiffe zur Abwendung dringender Gefahr einen Beistand, der unter dem Gesichtspunkt der auftraglosen Geschäftsführung zu beurteilen ist[224]), so wird er dem Geschäftsherrn nur für grobe Fahrlässigkeit einzustehen haben[225]). Denn eine „Dienstverrichtung" im Sinne des § 511 liegt hier nicht vor.

Worin nun eigentlich die Sorgfalt des ordentlichen Schiffers besteht, darüber läßt sich vom Rechtsstandpunkt aus wenig Allgemeines sagen. Ihre Hauptbedeutung gewinnt die Frage in der Kasuistik, und die Gerichts- und Seeamtsentscheidungen enthalten dazu eine überreiche Fülle von Material, das aber weit mehr seemännisch-technisches denn juristisches Interesse bietet[226]). Man kann den gesamten Pflichtenkreis

---

223) Auf diese Personen bezieht sich HGB. Art. 282, jetzt gemildert durch § 347 Abs. 2, der aber in Buch 4 Abschn. 3 keine Entsprechung hat.

224) Vgl. RG. 9. Dezember 1896, Zivs. Bd. XXXVIII S. 87; 19. Januar 1901, ebenda Bd. XLVII S. 193 Nr. 3; 10. Februar 1904, ebenda Bd. LVII S. 27.

225) BGB. § 680.

226) Die Gesetzesvorschriften, wie z. B. HGB. §§ 513 ff., werden erweitert durch die nach SeeUVersG. §§ 118 ff. ergehenden Unfallverhütungsvorschriften der See-Berufsgenossenschaft. Abgesehen von der allgemeinen Seerechtsliteratur sei verwiesen auf Ritter a. a. O. (oben S. 342) S. 9—88 und Erich Ohm, Die seetüchtige Ausrüstung der Kauffahrteischiffe und die Judikatur der deutschen Gerichte, Greifswalder Dissertation 1904. Materialzusammenstellungen für Nautiker: Döring: 1. Vor dem Seeamte (Papenburg 1881), 2. Der blaue Junge. Das Loth. Resultate der zehnjährigen Untersuchung von Seeunfällen, betreffend Schiffe der Deutschen Handelsmarine, auf Grund des Gesetzes vom 27. Juli 1877 (Oldenburg und Leipzig 1890); Schweiß: Seeamts-Entscheidungen. Ein Handbuch für den praktischen Seemann und zum Gebrauch bei den Seeämtern (Lübeck 1889);

des Kapitäns unter dem Begriff der Schiffersorgfalt zusammenfassen[227]). Eine Schematisierung ist hier fast noch weniger möglich wie bei den anderen Personen, die zu einer besonderen Berufssorgfalt verpflichtet sind. Denn ganz abgesehen von den Wechselfällen des Seelebens, die schon an sich eine Verallgemeinerung nicht dulden, steht der Kapitän einer ganzen Anzahl von Personen gegenüber, deren Interessen häufig auseinandergehen. Jedenfalls sind zur Erkenntnis jener Sorgfalt die im Seeverkehr bestehenden Anschauungen und Gebräuche zu berücksichtigen[228]); mit ungewöhnlich hervorragenden Fähigkeiten braucht der „ordentliche Schiffer" anerkanntermaßen nicht begabt zu sein[229]). Mißbräuche aber, mögen sie noch so allgemein geübt werden, erhalten damit keine Sanktion, dies umsoweniger, wenn sie mit klaren Gesetzen in Widerspruch stehen[230]). Hinwiederum begründet eine billigenswerte Schiffergewohnheit nicht ohne weiteres die Rechtspflicht, sie zu befolgen[231]). In einigen Fällen verweist das Gesetzesrecht den Kapitän auf das Übliche, so wenn es von ihm „gehörige Stauung nach Seemanns-

---

C. Schroedter, Entscheidungen des Kaiserlichen Oberseeamts und der Seeämter zu Hamburg und Bremerhaven aus dem Jahre 1904, Ergänzungsband des Jahrbuchs der Reedereien und Schiffswerften (Hamburg 1905).

227) „Diese Sorgfalt ist die wesentlichste Pflicht des Schiffers." OSeeA. 13. Juli 1878, Bd. I S. 216.

228) Vgl. SeeA. Brake 19. Dezember 1904 a. E., Bd. XVI S. 126. — ... „Befrachter ... und ... Kapitän ... unterwerfen dieses alles den Rechten und Gebräuchen der See auf Treue und Glauben" (Chartepartie bei Friedberg, Formelbuch[2] Nr. 262 S. 495). Verpfändung „in Gemäßheit der Gesetze und der Usancen und der Gebräuche der See" (Bodmereibrief ebenda Nr. 279 S. 537). — Der österreichische Entwurf einer Seemannsordnung von 1901 erkennt in § 36 die „Seegewohnheiten" an.

229) RG. 5. November 1898, Zivs. Bd. XLII S. 76, 79; OSeeA. 28. April 1903, Bd. XV S. 140 f.

230) Vgl. RG. 13. Februar 1888, Seufferts Arch. Bd. XLIV S. 436.

231) Siehe auch RG. 21. März 1883, Zivs. Bd. IX S. 56.

brauch"[232]), Bestattung an Bord verstorbener Schiffsleute nach den „Seegebräuchen"[233]), Unterstützung der Zollbeamten beim An- und Vonbordgehen „nach Seemannsart"[234]) oder Befolgung von Vorsichtsmaßregeln verlangt, „welche durch die seemännische Praxis geboten werden"[235]). Auch der Ortsgebrauch ist zu beachten[236]). Gegen schablonenmäßige Befolgung von nautischen und selbst von Rechtsregeln wenden sich die straßenrechtlichen Normen über die sorgfältige Berücksichtigung der „besonderen Umstände" des Einzelfalles[237]).

2. Wahrnehmung widerstreitender Interessen.

Es wurde angedeutet, wie die vom Kapitän wahrzunehmenden Interessen bald durch Verkettung der Umstände, bald schon von vornherein ihrer Natur nach, einander zuwiderlaufen. Einen allgemeinen Satz darüber, wessen Interessen zu bevorzugen sind, stellt das Recht nicht auf. Zwar betont es des öfteren, daß der Kapitän einen Schaden des Reeders tunlichst vermeiden soll[238]). Es liegt auch nahe, daß er zuerst an den Reeder, seinen Brotherrn, denkt, der ihm auf Grund besonderen Vertrauens und Vertrages die Schiffs-

232) HGB. § 514 Abs. 1. Vgl. Unfallverhütungsvorschriften der See-Berufsgenossenschaft (Ausgabe 1903) für Dampfer § 70 Abs. 4, für Segelschiffe § 61 Abs. 4.

233) SeemO. § 64 Abs. 3. SeeA. Hamburg 14. Oktober 1904, Bd. XVI S. 3.

234) Zollordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal § 27 (Neufassung nach der Bekanntm. vom 24. März 1905, RZBl. S. 79).

235) V. zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 Art. 29. Vgl. ROHG. 16. Februar 1872, Bd. V S. 148.

236) HGB. §§ 560 Abs. 2, 561, 568 Abs. 1, 575, 577 Abs. 1, 592 bis 595, 599, 604 Abs. 2; SeemO. § 47. Vgl. Unfallverhütungsvorschriften (oben Anm. 232) für Dampfer § 96; für Segelschiffe § 86.

237) V. vom 9. Mai 1897 (oben Anm. 235) Artt. 27, 29.

238) HGB. §§ 534 Abs. 4, 540 Abs. 1, 3.

führung zugewiesen hat[239]). Aber die berechtigten Interessen der Anderen wollen, auch wo sie mit denen des Reeders in Widerspruch treten, berücksichtigt werden[240]). Darum wird der Kapitän, der eine Anweisung seines Reeders befolgt, nicht frei von seiner Verantwortung gegenüber anderen Schiffsinteressenten[241]). Darum darf er, wie das Reichsgericht einmal ausgesprochen hat, nicht im alleinigen Interesse des Reeders einen Zwischenhafen nur deshalb anlaufen, um dort eine Reparatur, die ohne Gefahr für Schiff und Ladung bis zum Bestimmungshafen verschoben werden könnte, billiger vornehmen zu lassen[242]). Darum soll er in Fällen der großen Haverei diejenige Maßregel ergreifen, welche „für die Beteiligten", d. h. für alle Beteiligten, mit dem geringsten Nachteile verbunden ist[243]). Er ist nicht verpflichtet, und nach Maßgabe seiner Verantwortung auch nicht berechtigt, die Ladung — zum einseitigen Vorteil der Ladungsinteressenten — aus der Hand zu geben, bevor sowohl der Verfrachter als die Haverei-, Bodmerei-, Bergungs- und Hilfsleistungsgläubiger wegen ihrer auf den Gütern haftenden Ansprüche befriedigt oder sichergestellt sind[244]). Wo zur Lösung des Interessenstreites Einzelregeln, auch öffentlichrechtliche, fehlen, muß alles auf die Sorgfalt des ordentlichen Schiffers abgestellt werden.

Ein Interesse kann dabei, gerade im Hinblick auf den vorwiegend vermögensrechtlichen Charakter des Privatrechts

---

239) Daß der Kapitän in erster Linie das Interesse des Reeders wahrzunehmen habe, wird allgemein ausgesprochen ROHG. 13. November 1878, Bd. XXV S. 10; RG. 18. März 1885, Zivs. Bd. XIV S. 40; RG. 10. Februar 1886, Zivs. Bd. XV S. 159 f.

240) V. Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht (1880) S. 73 Anm. 64, S. 199, 412; eingehend Heck, Das Recht der Großen Haverei (1889) S. 10 ff.

241) HGB. §§ 512 Abs. 2, 695, 731 Abs. 2, 752 Abs. 2. Vgl. OSeeA. 24. Februar 1893, Bd. X S. 440.

242) RG. 18. März 1885, Zivs. Bd. XIV S. 43.

243) HGB. § 539.

244) HGB. §§ 614, 615, 632 Abs. 2; 692—694, 731, 752.

und zumal des Handelsrechts, kaum genug betont werden: der Schutz der Persönlichkeit, und im Seerecht der des Menschenlebens[245]). Daß ihm gegenüber die anderen Interessen zurückstehen müssen, scheint selbstverständlich und wird dennoch fortdauernd nötig zu wiederholen[246]). Es sind Fälle denkbar, in denen der Kapitän verpflichtet ist, seine ganze Ladung zu opfern, um einem angesegelten Schiffe beistehen zu können[247]).

III. Haftung.

1. Wirtschaftliches.

Wie im vorigen berührt wurde, ist die Verantwortlichkeit des Kapitäns eine dreifache: eine strafrechtliche, eine gewerberechtliche und eine zivilrechtliche. Jede von ihnen erweitert sich mit der wachsenden Zahl seiner Pflichten. Nur die zivilrechtliche Haftung ist näher zu betrachten. Ihre Bedeutung muß steigen, je weiter den Reedern eine Befreiung, insonderheit Freizeichnung, von der Haftung aus Handlungen des Kapitäns gelingt. Denn so bleibt der Gläubiger auf den Kapitän als alleinigen Schuldner angewiesen. Er wird zur praktischen Verwirklichung seiner Ansprüche um so eher Anlaß nehmen, je günstiger sich die allgemeine wirtschaftliche Lage der Kapitäne gestaltet. Und seine Gläubigerstellung verbessert sich noch infolge der immer größeren Menge unserer Seedeliktstatbestände, die ihm den bequemen und kostenlosen Weg des Strafprozesses zum vorbereitenden Nachweise von Pflichtwidrigkeiten des Kapitäns eröffnen.

---

245) Vgl. Busch, Der Einfluß der Menschlichkeit auf das Recht, mit besonderer Berücksichtigung der Seegesetzgebung des Deutschen Reiches, Göttinger Diss. 1891; Heck a. a. O. S. 34, 123—125, 197 ff.

246) OSeeA. 10. Dezember 1881, Bd. III S. 572; 24. Januar 1893, Bd. IX S. 411; 12. Oktober 1893, Bd. X S. 695 f.; 26. Juni 1894, Bd. XI S. 208; 28. April 1903, Bd. XV S. 144 f.

247) V. über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See vom 15. August 1876 (RGBl. S. 189) § 1; Busch a. a. O. S. 24.

2. Wann haftet der Kapitän?

a) Verschulden, Schaden, Kausalzusammenhang.

Die Haftung des Kapitäns hat, von vertragsmäßiger Haftungsübernahme und sonstigen Haftungsgründen des allgemeinen Zivilrechts abgesehen, in aller Regel ein Verschulden zur Voraussetzung[248]).

Verschulden liegt immer vor, wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers außer Acht gelassen ist[249]).

Hierunter kann auch ein bloßer „Irrtum in der Beurteilung" (error in judgment) rein nautisch-technischer Dinge fallen. Die Meinung, als sei diesfalls der Kapitän, nicht aber der Reeder[250]) frei von der Verantwortung, ist mit dem Gesetz unvereinbar[251]). Erklärlich ist sie, wenn man die Unsumme großer und kleiner Pflichten, die mit der Schiffsführung verbunden sind, in Betracht zieht und dazu die Vermögenslage des Kapitäns auf der einen, die des Reeders auf der anderen Seite. Doch wäre es eine allzufreie Rechtshandhabung, wollte man danach die Haftbarkeit unterscheiden. Entweder der Kapitän hat fahrlässig gehandelt, dann haftet auch er; oder nicht, dann sind beide frei. Keineswegs ist aber mit jeder nautisch irrtümlichen Auffassung ein Verschulden verbunden, noch ist jedes Verschulden zugleich ein solches im Rechtssinne[252]). Für die Lehre vom

248) HGB. §§ 511 Satz 2, 533 Abs. 2.

249) Wo das HGB. ein „Verschulden" des Schiffers (§§ 511 Satz 2, 516 Abs. 2 Satz 2, 602, 657) oder der Besatzung (§§ 485, 486 Nr. 2, 3, 702, 734, 735, 739, 754 Nr. 9, 820 Nr. 6, 903 Nr. 3) erwähnt, ist darunter für den Kapitän die Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers bezw. Vorsatz (BGB. § 276) zu verstehen. Wenn im Fall des § 515 Abs. 2 der Kapitän „wissen mußte", daß er Kriegskontrebande lud, so heißt das, wenn er es infolge von Außerachtlassung der Schiffersorgfalt nicht wußte. Vgl. BGB. § 122 Abs. 2.

250) HGB. §§ 485, 486.

251) Vgl. auch RG. 14. Mai 1884, Zivs. Bd. XIV S. 122.

252) Vgl. die Fälle OSeeA. 9. Dezember 1897, Bd. XII S. 721

error in judgment ist im deutschen Rechte kein Raum; es kann nicht trotz Verschuldens Befreiung von der Verantwortlichkeit eintreten[253]).

Umgekehrt kommen Fälle vor, in denen scheinbar eine Haftung unabhängig vom Verschulden besteht[254]). „Wenn der Schiffer im Auslande die dort geltenden Vorschriften, insbesondere die Polizei-, Steuer- und Zollgesetze, nicht beobachtet, so hat er den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen." So sagt das HGB. in § 515, ohne die Haftung als durch Verschulden bedingt hinzustellen[255]). Das muß aber die Auslegung tun[256]). Denn § 515 ist, wie die ihn umgebenden Paragraphen, als nähere Ausführung und In-

---

und 28. April 1903, Bd. XV S. 145; Christiania Sjøret 28. Oktober 1901 bei Jantzen, Samling af nordiske Domme i Sjøfartsanliggender, 2. Jahrg. S. 443, 447 f. Andererseits kann gerade die unrichtige Beurteilung den Schiffer schwer belasten, vgl. SeeA. Hamburg 27. März 1900, Bd. XIII S. 755.

253) Ausnahmen bestehen gemäß SeeUVersG. §§ 133—138 und bei abweichender Vereinbarung gemäß BGB. § 276. Bei Freizeichnung des Reeder-Verfrachters von der Haftung für „nautisches" im Gegensatz zu „kommerziellem" Verschulden kann der Kapitän haftbar sein.

254) Wollte man hierher HGB. § 728 zählen, wonach der Kapitän haftet, wenn er die Dispachierung nicht ohne Verzug veranlaßt, so wäre zu sagen, daß „ohne Verzug" so viel bedeutet wie „ohne schuldhaftes Zögern", vgl. z. B. HGB. § 522 Abs. 2, BGB. § 121 Abs. 1.

255) Anders im entsprechenden Falle des § 563 Abs. 1, wodurch jedoch an der Auffassung des Textes nichts geändert wird.

256) Ebenso im Prinzip Schaps (Anm. 3 zu § 515), der aber, anknüpfend an Wagner (S. 371 Anm. 12, S. 388), den Kapitän auch für Fahrlässigkeit seiner etwaigen Berater haftbar machen will, selbst wenn ihn bei deren Auswahl kein Verschulden trifft. Dies erscheint unbegründet. Es kann dem Schiffsführer, der alle nötige Sorgfalt bei der Erkundigung aufwendet, nicht zugerechnet werden, daß man ihn falsch unterrichtet; so für die Frage, ob am Löschplatz die Sicherheit des Schiffes gefährdet wird (HGB. § 592 Abs. 2), RG. 10. Februar 1886, Zivs. Bd. XV S. 160; Bolze Pr. Bd. II Nr. 959.

struktion zu § 511 anzusehen, welcher das Schuldprinzip zu Grunde legt. Dieses Prinzip[257]) gilt nicht minder für den Satz, wonach der Führer des Fahrzeugs „dafür haftet", daß die Signalapparate genügen[258]). Es gilt, obschon mit gewissen Einschränkungen, bei seiner Haftung gegenüber dem Haverei-, Bergungs- oder Bodmereigläubiger, dem er haftende Gegenstände vorenthalten hat[259]).

Während nämlich für die Regel sein Verschulden schlechterdings die Pflicht zum Ersatz des verschuldeten Schadens zur Folge hat[260]), treten in den letzten drei Fällen Besonderheiten ein. Liefert er Güter, auf denen Havereibeiträge lasten, ohne daß die Beiträge berichtigt oder sichergestellt sind, aus, so haftet er für die vollen Beiträge[261]). Es ist dabei möglich, daß die Auslieferung der Güter dem Gläubiger keinerlei Nachteil gebracht hat, z. B. er kann sich unschwer aus den noch beim Empfänger befindlichen, im Werte nicht verringerten Gütern befriedigen[262]). Auch wird nicht danach gefragt, ob ein wirklich erlittener Ausfall durch die Auslieferung verursacht ist. Der Kapitän haftet, sofern nicht ausnahmsweise die Auslieferung eine unverschuldete war, selbst im Fall eines später durch höhere Gewalt eingetretenen Verlustes. Nicht anders verhält es sich bei pflichtwidriger

257) Man findet es für die Ersatzpflicht des Schiffsführers bereits festgelegt in den Gesetzen Hammurabis §§ 236, 237. Vgl. die Übersetzungen und Erläuterungen bei Kohler und Peiser, Hammurabi's Gesetz Bd. I (1904) S. 65 f., 117 Abs. 2, 136 a. E.

258) V. zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 Art. 33.

259) HGB. §§ 692—694, 731, 752. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 234, 412.

260) So ist auch HGB. § 728 Abs. 1 Satz 2 zu verstehen, unbeschadet des Anspruchs der Havereibeteiligten gegen den Kapitän auf Erfüllung seiner Pflicht, die Dispachierung zu veranlassen; vgl. Ulrich-Brüders, Große Haverei Bd. I (1903) Bemerkung 3 zu § 728.

261) HGB. § 731 Abs. 1.

262) HGB. § 725.

Auslieferung von Bergegut oder verbodmeter Ladung, nur daß er dabei dem Gläubiger lediglich insoweit verpflichtet wird, als dieser aus den ausgelieferten Gütern zur Zeit der Auslieferung hätte befriedigt werden können[263]). Jedoch gilt zu Gunsten des Bodmereigläubigers die Vermutung, daß er volle Befriedigung hätte erlangen können[264]); der Gegenbeweis steht dem Kapitän frei[265]). Endlich haftet der Kapitän, wenn er willkürlich die Bodmereireise verändert oder willkürlich von ihr deviiert oder nach ihrem Ende, ohne daß des Gläubigers Interesse es gebietet, die verbodmeten Gegenstände wiederum einer Seegefahr aussetzt, dem Gläubiger für die Bodmereischuld insoweit, als dieser aus den Gegenständen seine Befriedigung nicht erhält, „es sei denn, daß die unterbliebene Befriedigung durch die Veränderung der Reise oder die Abweichung oder die neue Seegefahr nicht verursacht ist“[266]). Eine Vermutung für den Kausalzusammenhang, wie man sie behauptet hat[267]), kommt damit nicht zum Ausdruck.

Weiterhin gelten für die Haftung des Kapitäns ohne Verschulden im großen und ganzen die allgemeinen Grundsätze[268]). Doch machen bei der Haftung für Dritte, die sich ja mit der unverschuldeten Haftung kreuzt, die besonderen seerechtlichen Anwendungsfälle eine Zusammenstellung erwünscht.

b) Haftung für Dritte.

1. Das römische Recht hatte die actio de effusis vel deiectis ausgedehnt auf den Kapitän des Schiffes, von welchem aus der schädigende Guß oder Wurf ge-

263) HGB. § 752 Abs. 1, § 694 Abs. 1.

264) HGB. § 694 Abs. 2. Eine ähnliche Vermutung wird in § 774 Abs. 2 aufgestellt, nicht aber in § 752.

265) Anwendungsfälle bei Schaps Anm. 2 zu § 694.

266) HGB. § 693.

267) Boyens Bd. II S. 449; Schaps Anm. 4 zu § 693.

268) Ein Sonderfall ist HGB. § 544.

schieht[269]). Diese weitgehende Haftung ist seit dem BGB. weggefallen[270]).

2. Heute kommt vor allem die Verantwortlichkeit aus der Betriebsleitung gemäß BGB. § 831 in Betracht: Der Kapitän haftet grundsätzlich für den Schaden, welchen die für das Schiff zu einer Verrichtung bestellten Personen in Ausführung dieser Verrichtung widerrechtlich, wenn auch schuldlos, einem Dritten zufügen[271]). Diese Haftung hat ein Verschulden des Kapitäns nicht zur Voraussetzung. Der Kapitän bleibt aber frei, wenn

a) er bei der Betriebsleitung, zumal bei Auswahl und Überwachung des Personals und bei Materialbeschaffungen, die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers beobachtet hat, oder

b) der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. In beiden Fällen ist er beweispflichtig. Mit Rücksicht auf die Zulässigkeit des Reinigungsbeweises hat man, allzuweit gehend, von einer Haftung für präsumiert eigenes Verschulden gesprochen[272]). Jedenfalls aber wird, da freie Beweiswürdigung herrscht, ein schuldloser Kapitän meist auch in der Lage sein, seine Schuldlosigkeit darzutun.

Aus dem Kreise der Personen, für die er aufkommen muß, sei vorerst herausgehoben die Schiffsmannschaft,

---

269) Die Quellen sprechen nur vom Wurf: Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum qui navi praepositus sit (l. 6 § 3 D. de his, qui effuderint vel deiecerint 9, 3).

270) Und zwar schon im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der im übrigen die actio de effusis vel deiectis übernommen hatte (§§ 792 ff.).

271) Dies und das im Text Folgende beruht auf BGB. § 831 Abs. 2; denn der Kapitän ist zur Besorgung der dort bezeichneten Geschäfte vertraglich dem Reeder gegenüber verpflichtet. Nur für den Schifferreeder würde an sich der erste Absatz des § 831 zutreffen, der jedoch durch HGB. §§ 485, 486 modifiziert wird.

272) Gegen die Vermutungstheorie: Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I [8] (1903) S. 477 Anm. 36.

die ja, einschließlich der Offiziere, seiner Leitung untersteht[273]).

Besonders ausgesprochen ist seine Aufsichts- und Auswahlpflicht bei der Führung des Schiffstagebuchs. Dieses ist „unter der Aufsicht" des Kapitäns vom Steuermann zu führen, bei Verhinderung des letzteren entweder vom Kapitän selbst oder „unter seiner Aufsicht" von einem „durch ihn zu bestimmenden" geeigneten Schiffsmann[274]). Ergibt sich hiernach zu Gunsten des Kapitäns, daß er — trotz seiner Unterschrift[275]) — nicht ohne weiteres für jeglichen Fehler in der Journalführung haftbar gemacht werden kann[276]), so beschwert ihn andererseits die Beweislast gemäß BGB. § 831.

Eine Mithaftung für Dritte kommt nicht in Frage bei den mit den Offizieren im Schiffsrat gefaßten Beschlüssen[277]). Diese Beschlüsse sind an sich überhaupt keine Handlungen, durch die jemandem ein Schaden zugefügt werden kann. So sagt auch das Gesetz nur, daß der Kapitän für die nach dem Schiffsrat getroffenen Maßregeln, und zwar für die von ihm getroffenen, verantwortlich sei[278]) [279]).

Nicht notwendig der Mannschaft[280]) entnommen ist der Stellvertreter, welchen der an der Führung des Schiffes behinderte Kapitän an seiner Statt als Schiffsführer einsetzt. „Für diesen Stellvertreter ist er nur insofern verantwortlich, als ihm bei dessen Wahl ein Verschulden zur Last fällt." Diese, schon im alten HGB. enthaltene, ins

---

273) SeemO., bes. § 3 Satz 1.

274) HGB. § 519 Abs. 2.

275) HGB. § 520 Abs. 5.

276) Siehe unten S. 411 f.

277) HGB. § 518.

278) Vgl. OSeeA. 28. April 1903, Bd. XV S. 143.

279) Ebenso wenn kein eigentlicher Beschluß vorliegt, sondern nur Vorschläge der Schiffsoffiziere: OSeeA. 30. August 1893, Bd. X S. 603.

280) Im Sinne des HGB. § 517 Abs. 1.

neue übernommene Vorschrift[281]) bedeutet für den Kapitän eine Milderung der ihn nach § 831 des BGB. treffenden Haftung. Denn um ihn für diesen Ersatzmann verantwortlich zu machen, muß der Geschädigte dem Kapitän eine culpa in eligendo nachweisen, während sonst letzterer Schuldlosigkeit zu beweisen hätte. Handelt es sich nur um einen vorübergehenden Vertreter, den der Kapitän, weil er gleichzeitig mit dem Steuermann das Schiff verlassen muß, aus dem Kreise der Mannschaft bestellt[282]), so greifen wieder die allgemeinen Regeln ein, auch für die Beweislast.

Das Gleiche gilt von der Haftung für gewisse nicht zur Besatzung gehörige Personen wie Lotsen[283]), Schiffsmakler[284]), Inhaber von Kaianstalten[285]), Hafenarbeiter. Eine nur scheinbare Besonderheit liegt darin, daß der Kapitän selber für die gehörige Stauung auch dann „sorgen" muß, wenn sie durch besondere Stauer bewirkt wird[286]). Diese Instruktion erinnert ihn daran, daß er die Stauer, soweit dies zu seinen Obliegenheiten gehört, sorgfältig auszuwählen und in jedem Falle zu beaufsichtigen hat; juristisch tritt eine Änderung in der Haftung nicht ein[287]).

---

281) HGB. § 516 Abs. 2, fast wörtlich übereinstimmend mit Art. 483 Abs. 2.

282) HGB. § 517.

283) Siehe dazu Boyens Bd. I S. 313 Nr. 6; C. Pieper, Haftet der Reeder nach Seerecht und der Schiffseigner nach Binnenschiffahrtsrecht für ein Verschulden des vom Schiffer (Kapitän) freiwillig angenommenen Lotsen? Erlanger Diss. 1902, S. 33, 34, 36.

284) Boyens Bd. I S. 315 Nr. 7; Schaps S. 286—291; neuerdings RG. 18. Mai 1904, Zivs. Bd. LVIII S. 150.

285) Boyens Bd. I S. 316 f.

286) HGB. § 514 Abs. 1. In besonderen Fällen ist bei Verstauung gefährlicher Gegenstände eine Beaufsichtigung durch Feuerwerkspersonal der Kaiserlichen Marine vorgesehen: Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 35 Abs. 1.

287) Vgl. ROHG. 4. Dezember 1875, Bd. XIX S. 263; RG. 24. Januar 1883, Zivs. Bd. X S. 20—22. In ersterem Erkenntnis wird dem Verletzten der Schuldbeweis aufgebürdet; es handelt sich

3. Stützte sich die Haftung aus § 831 des BGB. zum Teil auf die Aufsichtspflicht über andere Personen, so ist die Haftung aus § 832 ausschließlich auf diese Pflicht gegründet[288]): Wer durch Gesetz oder Vertrag zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, hat den Schaden zu ersetzen, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Der Schiffsführer ist, im weitesten Umfange auf Schulschiffen, zur Beaufsichtigung von Schiffsjungen und anderen minderjährigen Schiffsleuten verpflichtet. Daß dieses Personal auch abgesehen von seiner Minderjährigkeit der Aufsicht des Kapitäns untersteht, ändert nichts an dessen Haftpflicht aus § 832[289]). Daraus folgt abweichend von § 831, daß er auch solchen Schaden zu ersetzen hat, den die Minderjährigen nicht „in Ausführung der Verrichtung", d. h. den sie außerhalb des Dienstes anrichten und für den deshalb der Reeder nicht mitaufzukommen braucht[290]). Indessen steht dem Kapitän hier gleichermaßen der Beweis offen, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde[291]).

---

dabei um die (rechtsgeschäftliche) Haftung des Verfrachters, nicht des Kapitäns, überdies nach altem Recht. — Boyens (Bd. I S. 336) erachtet den Gläubiger dem Kapitän gegenüber für beweispflichtig; über den Einfluß des § 831 BGB. äußert er sich dabei nicht.

288) Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden (1902) S. 110 ff.

289) Vgl. RG. 23. Juni 1902, Zivs. Bd. LII S. 69.

290) HGB. § 485.

291) Von einem Einstehen des Kapitäns für den Reeder und andere Reiseinteressenten, deren schadenbringenden Weisungen er gefolgt ist, kann man nur bildlich sprechen. Denn er haftet nicht dafür, daß ihm der Andere die Anordnung erteilt, sondern dafür, daß er sie schuldhaft befolgt hat, also ausschließlich für sich und sein eigenes Verschulden. Ebenso liegt es, wenn z. B. in einem Strandungsfalle die Versicherer für ihre dem Kapitän

3. Wem haftet der Kapitän?

Ein allgemeiner Satz, wonach man jedem für einen ihm verschuldeten Schaden aufzukommen hätte, existiert nicht und wird auch durch § 511 des HGB. nicht in Ansehung des Kapitäns aufgestellt, obwohl es dort heißt, er hafte für jeden durch sein Verschulden entstehenden Schaden.

Dies erhellt sogleich aus § 512 Abs. 1. Danach haftet der Kapitän „nicht nur ... dem Reeder, sondern auch ... dem Befrachter, Ablader und Ladungsempfänger, dem Reisenden, der Schiffsbesatzung und demjenigen Schiffsgläubiger, dessen Forderung aus einem Kreditgeschäfte ... entstanden ist, insbesondere dem Bodmereigläubiger." Schon das „nicht nur — sondern auch" deutet an, daß er nicht allgemein jedem, wenn auch unmittelbar Geschädigten verhaftet sein soll. Man hat die besondere Aufzählung gewählt, um eine analoge Ausdehnung auf andere Personen zu verhüten, insbesondere um die Frage der Haftung gegenüber dem Versicherer nicht mitzuentscheiden[292]. Der Kapitän haftet dem Ausrüster, falls dieser und nicht der Reeder ihm die Führung des Schiffes „anvertraute"[293], ebenso wie er dem Reeder haften würde[294]. Im übrigen haftet er nach § 512 immer nur derjenigen der dort genannten Personen, welcher gegenüber er eine Pflicht verletzt hat[295].

---

gegebenen Anweisungen „die volle Verantwortlichkeit übernehmen", SeeA. Hamburg 10. März 1888, Bd. VIII S. 50—55.

292) Siehe auch RG. 24. Januar 1883, Bd. X S. 19 f.

293) Vgl. RG. 4. Januar 1904, Zivs. Bd. LVI S. 360.

294) Denn der Ausrüster wird nach HGB. § 510 im Verhältnisse zu Dritten dem Reeder gleichgestellt; „Dritter" in diesem Sinne ist auch der Kapitän (Erster ist der Ausrüster, Zweiter der Reeder).

295) Diesen Gedanken kann man auch dem Erkenntnis des RG. vom 14. März 1885 (Zivs. Bd. XIV S. 5 ff., 9) entnehmen; dort wird bei einer Schadensklage des Ladungsempfängers gegen den Schiffer ausgeführt, daß letzterer Pflichten (aus HGB. Art. 602 Abs. 2, jetzt § 601 Abs. 2) verletzt habe, die ihm nicht bloß dem Befrachter, sondern speziell auch dem Empfänger gegenüber oblagen. Siehe ferner Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 259, 302.

Ein Beispiel: Der Kapitän weicht ohne dringende Gründe von der Bodmereireise ab, so jedoch, daß in der Deviation eine Pflichtwidrigkeit gegenüber den Ladungsinteressenten (i. e. S.) nicht gefunden werden kann; die verbodmete Ladung geht durch Zufall verloren; jetzt haftet er dem Bodmereigläubiger [296]), nicht auch den Ladungsinteressenten.

Das Eigentümliche des § 512 liegt nicht in der Haftung des Kapitäns gegenüber dem Reeder; diese würde sich ohnehin aus dem Dienstvertrage ergeben. Sondern es liegt in der Haftung gegenüber anderen Personen, die mit dem Reeder, nicht aber mit dem Kapitän in einem Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnisse stehen. So lange es keine unmittelbare Stellvertretung gab, war der magister navis selbst Kontrahent und haftete deshalb, wenn auch zugleich mit dem Reeder, aus den von ihm abgeschlossenen Geschäften. Dem heutigen Grundsatz der Stellvertretung entspricht es, daß er rechtsgeschäftlich nicht haftet [297]), also z. B. nicht im eigenen Namen auf Erfüllung belangt werden kann. Wohl aber wird er jenen Personen insofern verbunden, als sie von ihm den Schaden ersetzt verlangen können, welchen er durch Verletzung der Vertragspflichten des Reeders, den er vertritt, verschuldet hat. Unter diesem Gesichtswinkel läßt sich die Haftung als eine solche aus einem fremden Schuldverhältnisse ansehen [298]).

Auch über den § 512 hinaus ist immer nur der als Gläubiger des Kapitäns zu betrachten, dem dieser aus einem besonderen Rechtsgrunde verantwortlich ist. So ordnet § 752 ausdrücklich an, daß der Kapitän, welcher unbefugt Güter ausliefert, die er geborgen oder gerettet hat, „dem Gläubiger“, d. h. hier dem Berge- bezw. Hilfslohnberechtigten, verpflichtet wird. Ebenso ergibt sich eine beschränkte Anzahl von Gläu-

296) HGB. §§ 692, 693.

297) Arg. a contr. HGB. § 533 Abs. 2; vgl. § 661.

298) Bei der Lehre von der Haftung dritter Personen berührt diesen Punkt Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht (1900) S. 330.

bigern, wenn das Gesetz den Kapitän bei Verzögerung der Dispache „jedem Beteiligten verantwortlich“ macht[299]) oder wenn es ihn schlechthin (ohne zu sagen, wem) für „verantwortlich“ erklärt wegen unzeitiger Auslieferung von Gütern, die in großer Haverei beitragspflichtig sind[300]). Namentlich kann sich die Person des Gläubigers auch aus BGB. § 823 bestimmen[301]). Dadurch wird verdeutlicht, was es heißt, der Schiffsführer „hafte“ für Ordnungsmäßigkeit der vorgeschriebenen Signalapparate[302]), die Besatzung habe für Verschulden bei Schiffszusammenstößen „aufzukommen“[303]). Daß in derlei Fällen der Gläubiger nicht näher bezeichnet ist, macht nicht jeden Geschädigten zum Gläubiger. Vielmehr erwirbt nur der unmittelbar[304]) Verletzte Gläubigerrecht, also z. B.[305]) nicht der Versicherer des beschädigten Schiffes.

4. Wie haftet der Kapitän?

Was Art und Umfang der Haftung betrifft, so ist sie eine direkte, dergestalt daß der Gläubiger nicht darauf angewiesen ist, sich wegen Verschuldens des Kapitäns ausschließlich an den Reeder zu halten, dem dann der etwaige[306]) Rückgriff vorbehalten bliebe. Die Haftung ist eine prinzipale, so daß dem Kapitän keine Einrede der Vorausklage gegenüber dem Gläubiger zusteht; dabei ist es ohne Einfluß, ob Reeder[307]) und Ladungsinteressenten[308]) dem Gläubiger

299) HGB. § 728.
300) HGB. § 731 Abs. 1.
301) Besonders wichtig ist BGB. § 823 Abs. 2 bei Zuwiderhandlungen gegen das Straßenrecht. Beispiel: RG. 26. September 1903, Zivs. Bd. LV S. 316 ff.
302) V. zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 Art. 33 Abs. 1.
303) HGB. § 734 Abs. 3.
304) Insbesondere im Sinne des BGB. § 823, HGB. § 512.
305) Unbeschadet HGB. § 804 Abs. 1.
306) HGB. § 512 Abs. 2.
307) Vgl. z. B. HGB. §§ 485, 486, 512 Abs. 3, 533, 609, 734.
308) HGB. § 563 Abs. 1, 2.

mithaften, sei es beschränkt oder unbeschränkt, sei es mit oder ohne Rückgriffsrecht gegen den Kapitän. Der Gläubiger kann, sofern nicht der Kapitän allein haftet, gleichzeitig, auch in einer Klage[309]), gegen ihn und gegen jene vorgehen. Seine Haftung aus unerlaubter Handlung ist eine gesamtschuldnerische, falls wegen der Handlung noch ein Anderer neben ihm verantwortlich ist[310]). Ob dieser Andere — wie regelmäßig der Reeder — nur als Geschäftsherr, oder ob er — wie z. B. andere Mitglieder der Schiffsbesatzung — als Mitbeteiligter an der unerlaubten Handlung haftet: immer haftet der Kapitän mit ihm in solidum.

Die Haftung ist, wie das Gesetz gelegentlich zum Überfluß hervorhebt, eine persönliche[311]); für eine dingliche würde ein geeignetes Objekt fehlen. Sie ist endlich eine unbeschränkte und kann insofern auch den Wert von Schiff und Fracht übersteigen, so daß sie dann weiter geht als die eines bloß mit der fortune de mer verhafteten Reeders. Eine Ungerechtigkeit liegt darin nicht, denn aus eigenem Verschulden würde auch der Reeder unbeschränkt-persönlich haften.

Beschränkt, d. h. höchstens mit Schiff, Fracht und Ladung, haftet der Schifferreeder aus der Bodmerei, es sei denn, daß ihn ein Verschulden trifft[312]). Dieser in der Natur der Bodmerei begründete Satz schließt eine persönliche

---

309) ZPO. §§ 59 ff.

310) BGB. § 840.

311) HGB. §§ 693, 694, 731 Abs. 1, 734 Abs. 3, 752 Abs. 1, siehe auch § 902. Das Hervorheben der „persönlichen" Haftung läßt sich allenfalls in § 902 rechtfertigen, weil dort zugleich die Reederhaftung gemeint ist. Im übrigen ist es überflüssig und, wie schon Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 8 f., dartut, irreführend. Die gleiche Ungenauigkeit des Ausdrucks, wie sie mehrfach im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch anzutreffen war, ist in nicht seerechtlichen Stellen beseitigt worden, siehe z. B. HGB. § 394 Abs. 2 gegenüber Art. 370 Abs. 2.

312) HGB. §§ 679, 692—694. 696, 699.

Haftung des Reeders, der zugleich Kapitän ist, für andere Fälle nicht aus[313]).

5. Wie lange haftet der Kapitän?

Für Ansprüche von Schiffs- und Ladungsgläubigern gelten im Interesse der Schnelligkeit des Verkehrs besondere kurze Verjährungsfristen. Sie erstrecken sich zugleich auf die persönlichen Ansprüche solcher Gläubiger gegen die Besatzungsmitglieder[314]). Ein Beispiel wäre die Schadensersatzforderung, welche dem Reeder des angesegelten Schiffes gegen den fahrlässigen Führer des Gegenseglers zusteht[315]). Von einer Beschränkung auf Fälle der Haftung des Kapitäns aus HGB. § 512 ist somit keine Rede. Andererseits unterliegen nicht alle Ansprüche gegen den Kapitän, nicht einmal alle aus § 512, jener Verjährung; sie betrifft nur seerechtliche Ansprüche im engsten Sinne, Ansprüche, die „auf derselben tatsächlichen Grundlage"[316]) beruhen wie das Recht jener bevorzugten Gläubiger. Auszuschließen wären z. B. Ansprüche des Reeders aus dem Heuervertrage[317]) oder Ansprüche Dritter aus einem Kreditgeschäfte, für das der Reeder nicht haftet; beides sind keine mit dem Schiffs- oder Ladungsgläubigerrecht zusammenhängenden Ansprüche.

Die Verjährung tritt in der Regel nach einem Jahre, bei Schadensersatzforderungen aus Schiffszusammenstößen nach zwei Jahren ein[318]), so daß der Kapitän als seerechtlicher

---

313) Das Einzelne greift hinüber in das Gebiet der Reederhaftung. Vgl. über den Streit Schaps Anm. 24—27a zu § 486; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts [6] S. 147 f. und die von ihnen angeführte Literatur; ferner Max Jacobi, Die Haftung der Mitglieder aus dem Rhedereiverhältnis, Rostocker Diss. 1902, S. 107 ff.

314) HGB. §§ 901, 902, 904.

315) HGB. §§ 734, 754 Nr. 9, 901.

316) Mittelstein, Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht (1889) S. 162.

317) Lewis, Das deutsche Seerecht. Ein Kommentar zum 5. Buch des ADHGB. [2] Bd. II (1884) S. 516.

318) HGB. §§ 901, 902.

Schuldner vor anderen begünstigt ist[319]). Da, wo für den Verjährungsbeginn grundsätzlich die Kenntnis des Verletzten vom Schaden erfordert wird, verjährt der Anspruch ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der schädigenden Handlung an[320]).

Im einzelnen beginnt die Verjährung:

1. in Ansehung der Forderungen wegen Beschädigung oder verspäteter Ablieferung von Ladungs- oder Reisegut mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Ablieferung erfolgte[321]);

2. in Ansehung der Forderungen wegen Nichtablieferung derartiger Güter[322])

a) mit dem Schlusse des Jahres, in welchem das Schiff den Hafen, wo die Ablieferung erfolgen sollte, erreichte,

b) wenn es ihn nicht erreicht, mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Beteiligte sowohl hiervon als auch von dem Schaden zuerst Kenntnis erlangte, wobei die Kenntnis davon, daß den Kapitän eine Schuld trifft, nicht erforderlich ist[323]);

3. in Ansehung der Entschädigungsforderungen aus einem Schiffszusammenstoß mit dem Schlusse des Jahres, in welchem er erfolgte[324]);

4. in Ansehung aller übrigen Forderungen aus dem Verschulden des Kapitäns mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Beteiligte von dem Schaden Kenntnis erlangte[325]).

Abgesehen hiervon gelten die allgemeinen Verjährungs-

---

319) BGB. § 852 Abs. 1. Wegen des Anspruchs auf Aufmachung der Dispache vgl. Heck, Das Recht der Großen Haverei (1889) S. 471.

320) EG. zum HGB. Art. 2, BGB. § 852 Abs. 1.

321) HGB. § 903 Nr. 2.

322) HGB. § 903 Nr. 2.

323) BGB. § 852 Abs. 1 verlangt dagegen Kenntnis „von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen".

324) HGB. § 903 Nr. 3.

325) Siehe die beiden vorigen Anmerkungen.



regeln. Bei deren Anwendung kann beispielsweise die Verjährung schon dadurch unterbrochen werden, daß ein Schiffsmann vor dem Seemannsamte Ansprüche gegen den Kapitän geltend macht[326].

IV. Eigenartiger Rechtsschutz.

Die Besatzungsmitglieder genießen für ihre Person und für ihr Vermögen in mehrfacher Hinsicht einen besonderen Rechtsschutz, welcher in einigen Fällen wiederum ein besonderes Aussehen hinsichtlich des Kapitäns gewinnt. Doch ist die Darstellung nicht auf die Fälle der letztgedachten Art zu beschränken.

1. Schutz der Person.

Die Person des Kapitäns wird nicht nur geschützt durch die Vorschriften über Schiffsordnung und -disziplin, sondern auch auf dem Gebiete des Zivilrechts. Nach § 904 Nr. 3 der ZPO. ist die Haft unzulässig gegen den Schiffer eines segelfertigen Schiffes. Dieses Privileg der persönlichen Freiheit genießt der Kapitän weniger im eigenen als vielmehr im allgemeinen Schiffahrtsinteresse und teilt es daher mit den übrigen Schiffsangestellten[327]. Die Vorschrift bildet das Gegen- und Ergänzungsstück zu der des HGB., wonach gegen ein segelfertiges Schiff die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Arrestschlag unzulässig sind[328]. Aber auch da, wo die Regel des HGB. durchbrochen wird, nämlich bei Schulden für die bevorstehende Reise[329], bleibt das Haftverbot an sich bestehen. Nur wird es hinfällig, sobald wirklich die Zwangsmaßregeln gegen das Schiff ergriffen werden; dann würde die Haft nicht mehr den Kapitän eines „segelfertigen" Schiffes treffen[330].

326) BGB. § 220 Abs. 1, SeemO. §§ 129, 130.

327) ZPO. § 904 Nr. 3 (§ 785 Nr. 3 a. F., übernommen aus HGB. Art. 446).

328) HGB. § 482 Abs. 1.

329) HGB. § 482 Abs. 2.

330) Darüber, daß zur Segelfertigkeit auch die rechtliche Möglichkeit, in See zu gehen, gehört, siehe Schaps Anm. 2 zu § 482.

Des weiteren gilt das Verbot, da es in der ZPO. ohne Beschränkung ausgesprochen ist, für alle durch dieses Gesetz betroffenen Fälle, mithin sowohl im Zivilprozeß wie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[331]), gleichgültig ob Strafhaft[332]) oder Zwangshaft[333]) in Frage kommt. Zur zivilrechtlichen Haft gehört auch der persönliche Sicherheitsarrest[334]). Da dieser Arrest beantragt werden muß, wenn ein Verpflichteter, welcher fluchtverdächtig ist, im Wege privatrechtlicher Selbsthilfe festgenommen wird, darf der Kapitän eines segelfertigen Schiffes höchstens mit der Maßgabe festgenommen werden, daß er alsbald wieder in Freiheit gesetzt wird[335]); denn das Arrestgesuch gegen ihn müßte abgelehnt werden.

Im übrigen unterliegt seine gerichtliche Verhaftung keiner besonderen Einschränkung. Sie kann daher, mag das Schiff segelfertig sein oder nicht, im Strafprozesse selbst dann angeordnet werden, wenn er nur Zeuge ist[336]). Sie kann, einerlei ob er bei der Verhandlung beteiligt ist oder nicht, in allen Sachen, also z. B. auch bei der gerichtlichen Verklarung, verhängt werden, falls er den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorcht oder sich einer Ungebühr schuldig macht[337]). Neuerdings findet sich die Un-

331) FGG. §§ 15 Abs. 1, 33, 83.

332) Dahin gehört die Haft wegen Ausbleibens als Zeuge (ZPO. § 380 Abs. 1), Verweigerung des Zeugnisses oder Zeugeneides (ebenda § 390 Abs. 1), Zuwiderhandlung gegen die Pflicht, Handlungen oder Unterlassungen zu dulden (§ 890).

333) Haft zur Erzwingung des Zeugnisses (ZPO. § 390 Abs. 2), zur Erzwingung von Handlungen (ebenda § 888), insbesondere auch der Leistung des Offenbarungseides (§§ 889, 901), endlich zur Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung in das Vermögen (§ 918).

334) ZPO. §§ 916, 918.

335) BGB. §§ 229, 230 Abs. 3. Wegen einer zu Unrecht, selbst auf Grund schuldlosen Irrtums, erfolgten Festnahme würde der Kapitän Schadensersatz verlangen können, § 231 ebenda.

336) StPO. §§ 50, 69.

337) GVG. §§ 178, 179, 182; FGG. § 8.

gebührstrafe, und zwar als Geldstrafe bis zu zehn Mark oder Haftstrafe von einem Tage, auch im Verfahren vor dem Seemannsamt[338]). Dagegen ist im seeamtlichen Verfahren Ungebührstrafe unzulässig[339]) und Haft nur erlaubt als Strafe für Zeugnis- oder Eidesverweigerung oder unentschuldigtes Ausbleiben, nicht aber zur Erzwingung des Zeugnisses[340]) [341]). Jede Art von Verhaftung fällt weg im Verfahren vor den Strandbehörden[342]).

Der vorläufigen Festnahme bei Ergreifung auf frischer Tat, auch durch Privatpersonen, unterliegt der Kapitän wie jeder Andere[343]).

2. Schutz des Vermögens.

Ein besonderer Vermögensschutz des Kapitäns, teils privat-, teils öffentlichrechtlicher Natur, äußert sich bei Schiffsunfällen, bei der Zollbehandlung und bei der Zwangsvollstreckung.

338) SeemO. § 115.

339) Nach §§ 19, 30 Satz 2 des SeeUnfUntersG. sind im Verfahren vor den Seeämtern und dem Oberseeamt die Titel 15 und 16 des GVG. anwendbar, also nicht der hier einschlägige Titel 14. Das führt zu Bedenklichkeiten. Benimmt sich z. B. der Kapitän in nicht öffentlicher Sitzung ungebührlich vor einem Einzelbeamten, der das Seemannsamt repräsentiert, so kann dieses ihn zu Haftstrafe verurteilen, wogegen er schöffengerichtliche Entscheidung verlangen kann (SeemO. §§ 115, 122—124; EG. zur StPO. § 5 Abs. 2). Benimmt er sich aber in öffentlicher Sitzung ungebührlich vor dem Oberseeamt, das aus einem zum Richteramte befähigten Vorsitzenden und sechs Mitgliedern besteht (SeeUnfUntersG. § 21 Abs. 1, § 29), so kann nicht einmal Geldstrafe verhängt werden. Diese Ungleichheit, eine Folge der neuen Seemannsordnung, wird zu beseitigen sein.

340) SeeUnfUntersG. §§ 19, 30 Satz 2, StPO. §§ 50, 69.

341) Auch der vom Seeamt oder Oberseeamt ersuchte Richter (SeeUnfUntersG. §§ 20, 30) kann gegen Zeugen nur Strafhaft, nicht Zwangshaft verhängen. Sein Recht, wegen Ungehorsams oder Ungebühr, welche ihm gegenüber begangen werden, die Haft anzuordnen, wird durch das Seeunfalluntersuchungsgesetz nicht berührt (GVG. § 182).

342) Dies mangels besonderer Vorschriften.

343) StPO. §§ 127 ff.

a) Große Haverei.

Hier ist es im Grunde nur ein Ausfluß des allgemeinen Havereiprinzips, wenn betont wird, daß die Heuer und die gerettete Habe der Schiffsbesatzung nicht beitragspflichtig sind; denn große Haverei soll nur vom Schiff, der Fracht und der eigentlichen Ladung getragen werden[344]). Hingegen können alle Schiffsinsassen bei Aufopferung oder Beschädigung ihrer Habe Vergütung beanspruchen[345]). Das ist angeordnet, weil im Verhältnis zum Ganzen jene Schäden meist geringfügig, aber für die Geschädigten gerade besonders empfindlich sind. Dieser Schutz bildet zugleich ein Gegengewicht gegenüber der Versuchung, die eigenen Werte unverhältnismäßig zu schonen. Er gilt für den Kapitän einschränkungslos, auch sofern es sich um Kostbarkeiten, Kunstgegenstände, Geld und Wertpapiere handelt. Die Vorschrift, daß der „Schiffsbesatzung" solche Gegenstände nur vergütet werden, wenn der Wert oder die Beschaffenheit bei der Abladung dem Kapitän angegeben war, muß für diesen selbst fortfallen; auch einer Buchung solcher Güter bedarf es nicht; Sache des Kapitäns bleibt es, seinen Schaden zu beweisen. Soweit ihm seine Habe aber vergütet wird, wird sie auch beitragspflichtig zur großen Haverei. Der Schaden wird ihm also keineswegs voll ausgeglichen, während ihm andererseits die gerettete Habe ohne Abzug verbleibt[346]).

Das eben Gesagte betrifft eigene Rechte des Kapitäns. Allenfalls von mittelbarem Interesse kann es für ihn sein, daß die durch Einlaufen in einen Nothafen entstehenden Aufenthaltskosten für die Besatzung (Heuer, Beköstigung und notwendige Unterbringung an Land) dem Reeder als große Haverei mitberechnet werden[347]). Nur der Schifferreeder

344) HGB. §§ 700 Abs. 2, 723 Abs. 1 Nr. 2.

345) HGB. § 723 Abs. 2. Der Fall des § 708 Nr. 2 gehört nicht hierher.

346) Vgl. Ulrich-Brüders, Große Haverei Bd. I (1903) Bemerkung 5 zu § 723.

347) HGB. § 706 Nr. 4; York-Antwerp Rules 11. Im Falle ab-

wird hier, auch in Ansehung der Kosten für seine eigene Person, selbst berechtigt.

Sämtliche Havereivergütungsansprüche des Kapitäns fallen weg, wenn er die Havereigefahr selbst verschuldet hat[348]). Entfällt infolgedessen auch seine etwaige Beitragspflicht[349]), so wird dies dadurch wett gemacht, daß er den Beteiligten für allen Havereischaden einzustehen hat.

b) Strandwesen.

1. Nach der Strandungsordnung[350]) ist die Behörde befugt, die Beseitigung von schiffahrtshindernden hilflos treibenden, gestrandeten oder gesunkenen Wracks oder Schiffen zu veranlassen und hierbei zur Kostendeckung die beseitigten Gegenstände (einschließlich der Ladung) öffentlich zu verkaufen. Von den so verkäuflichen Gegenständen ist die Habe der Schiffsbesatzung, also auch die des Kapitäns, ausgenommen[351]).

2. Bei der Strandbergung[352]) ist zwar nicht die gesamte, wohl aber die dem augenblicklichen Bedürfnis dienende Habe der Besatzung[353]) privilegiert; solche geborgenen Gegenstände sind dem Kapitän vom Strandamt auszuliefern, auch wenn dafür Bergungskosten weder bezahlt noch sichergestellt sind, noch die zollamtliche Abfertigung stattgefunden hat.

---

sichtlicher Strandung (HGB. § 706 Nr. 3) ist ein Entsprechendes für die Aufenthaltskosten am Strandungsplatze nicht vorgesehen: ROHG. 23. Juni 1872, Bd. XIII S. 405—407.

348) HGB. § 702.

349) HGB. § 723 Abs. 2 Satz 2.

350) § 25 in der Fassung des Gesetzes zur Abänderung der Strandungsordnung, vom 30. Dezember 1901 (RGBl. 1902 S. 1).

351) StrandO. § 25 Abs. 3 Satz 2.

352) StrandO. § 16.

353) Das Gesetz sagt „Mannschaft"; siehe oben S. 359 Nr. 2.

c) Zollverkehr.

Allgemein[354]) sind Reisegerät, Kleidungsstücke, Wäsche und dergleichen, welches Kapitän und Mannschaft zu ihrem Gebrauch mit sich führen, sowie Verzehrungsgegenstände zum Reiseverbrauche vom Eingangszolle frei[355]). Doch hat der Kapitän diese Gegenstände in die Schiffsprovisionsliste mitaufzunehmen; ihre Zollabfertigung erfolgt alsbald bei der vorläufigen Revision des Schiffes[356]).

d) Zwangsvollstreckung.

Hierbei tritt ein erhöhter Vermögensschutz zu Tage im Zivilprozeß so gut wie im Strafprozeß[357]), einschließlich der Vollstreckung seemannsamtlicher Strafbescheide[358]).

1. Jeder Kapitän gehört im Sinne des Zwangsvollstreckungsrechts zur Gruppe derer, die „aus persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen". Solchen Personen dürfen die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände nicht abgepfändet werden[359]). Dabei ist nicht allein an Gegenstände für den persönlichen Gebrauch[360]), bei Fischern[361]) an Fischereigerätschaften zu denken, sondern bei Führern eigener Schiffe auch an das Schiff selbst, wenngleich unter Beschränkung auf kleine Be-

354) D. h. unabhängig von den Zollerleichterungen in Strandungsfällen, insbes. nach dem Vereinszollgesetz § 21 Abs. 4 unter b, § 117.

355) ZollTG. vom 15. Juni 1879 (Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1885, RGBl. S. 111) § 5 Nr. 4. Diese Vorschriften werden im ZollTG. vom 25. Dezember 1902 (mit Gesetzeskraft vom 1. März 1906: RGBl. 1905 S. 155) ersetzt durch ähnliche in § 6 Nr. 6 und 7.

356) Vereinszollgesetz §§ 78, 80.

357) StPO. § 495.

358) SeemO. § 125.

359) ZPO. § 811 Nr. 5.

360) Zum Teil fallen diese Gegenstände schon unter Nr. 1 und 12 a. a. O.

361) Reichstag 1897/98, Stenogr. Ber. III S. 2137 (D), 2139 (A); Drucks. III Nr. 240 S. 2144 f. (Kommissionsbericht).

triebe[362]). Der Umstand, daß ein selbständiger Fischer oder Schiffer einen oder mehrere Angestellte unter sich hat, schließt es noch nicht aus, daß er im Sinne des Gesetzes den Erwerb wesentlich aus seinen „persönlichen Leistungen" zieht[363]).

Wird das Erwerbsgeschäft eines Schifferreeders von dessen Witwe oder minderjährigen Erben für eigene Rechnung durch einen Stellvertreter fortgeführt, so sind die hierzu dem Stellvertreter unentbehrlichen Gegenstände unpfändbar, gleichsam als ob der Erblasser noch am Leben wäre[364]).

2. Nur der Setzkapitän bezieht Arbeits- oder Dienstlohn und erfreut sich daher der Vergünstigungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes[365]). Sonach ist sein Anspruch auf die verdiente Heuer, einschließlich der sonst als Dienstvergütung anzusehenden oder[366]) ihr gleich zu behandelnden Vorteile, der Pfändung nur dann unterworfen, wenn der Fälligkeitstag abgelaufen ist, ohne daß der Kapitän die Vergütung ein-

---

362) OLG. Königsberg 16. September 1899 (Juristische MSchr. für Posen, West- und Ostpreußen S. 169; Zeitschr. für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenwesen, herausgeg. von Walter, 14. Jahrgang, 1900, S. 21 Nr. 5) erklärte schon auf Grund von ZPO. § 715 Nr. 5 a. F. (jetzt § 811 Nr. 4) einen Kahn in der Verwendung als landwirtschaftliches Betriebsgerät für unpfändbar.

363) Dahin können gehören die — auch gewerberechtlich besonders gestellten — Schiffsführer, „welche selbstgewonnene Erzeugnisse oder selbstverfertigte Waren zu Wasser anfahren, um sie zu Markte zu bringen"; Bekanntm., betr. die Besetzung der Kauffahrteischiffe mit Kapitänen und Schiffsoffizieren, vom 16. Juni 1903 (RGBl. S. 247) § 3 Abs. 2. Was übrigens der in Anm. 361 angeführte Kommissionsbericht (S. 2145) gegen die Bevorrechtigung der Kleinschiffer sagt, dürfte nicht stichhaltig sein.

364) ZPO. § 811 Nr. 6.

365) ZPO. § 850 Abs. 1 Nr. 1; LohnBG. vom 21. Juni 1869 (BGBl. 1869 S. 242, 1871 S. 63), geändert durch Gesetz vom 29. März 1897 (RGBl. S. 159) und durch Art. III des EG. zu dem Gesetz, betreffend Änderungen der ZPO., vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 332).

366) Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches Bd. I (1902) S. 404 f.

gefordert hat[367]). Diese Bevorzugung findet keine oder doch nur beschränkte Anwendung auf die Beitreibung gesetzlicher Alimentenbeiträge[368]); sie fällt auch sonst insoweit weg, als der Vergütungsanspruch 1500 Mark jährlich übersteigt, hängt aber nie davon ab, ob das Heuerverhältnis ein dauerndes ist[369]).

§ 6.

Tagebuch und Verklarung.

Unter den jedem Kapitän obliegenden Pflichten nimmt die Führung und Beaufsichtigung des Schiffes die erste Stelle ein. Hiermit hängen zwei Rechtsinstitute zusammen, die, wenn auch wesentlich ins öffentliche Recht eingreifend, doch in ihren Grundzügen und vom Standpunkte des Kapitäns aus berührt werden müssen: das Tagebuch und die Verklarung.

I. Tagebuch[370]).

1. Bedeutung.

Mit der Aufzeichnung wichtiger Reisevorgänge war ehedem ein eigens dazu verpflichteter schreibkundiger Mann be-

---

367) LohnBG. §§ 1—3.

368) LohnBG. § 4 Nr. 3, § 4a (Fassung des Gesetzes vom 29. März 1897).

369) LohnBG. § 4 Nr. 4 (Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898). Es muß also nötigenfalls berechnet werden, wieviel unter entsprechenden Umständen der jährliche Verdienst betragen würde.

370) Ein sehr altes Schiffstagebuch ist das des Nearch, Admirals Alexanders d. Gr.: Plutarch, Alexander Kap. 76; Arrian, Indica Kap. 18. Gesetzesvorschriften, beginnend mit der Ordonnanz Ludwigs XIV. von 1681, bei Wagner S. 391 Anm. 1. Einzelarbeiten sind: M. J. van Lennep, De diario nautico, Amsterdamer Diss. 1853; Kruse-Hahn, Das Schiffsjournal, seine Führung und Behandlung entsprechend der neuen Seegesetzgebung [4], Emden 1903, und die Textausgabe von K. Herrmann, Die Vorschriften über die Führung und Behandlung des Schiffstagebuchs, Berlin 1904. Siehe ferner Deutscher Nautischer Verein, 9. Vereinstag (1877) S. 24, 26, 12. Vereinstag (1880) S. 18—24.

traut, ein Schiffsschreiber, der mannigfach öffentlichen Glauben genoß[371]). Sein Amt mußte in dem Maße an Bedeutung gewinnen, als die Mitreise der Schiffsinteressenten zur Seltenheit wurde. Und wenn auch der Zeitenfortschritt eine kürzere Reisedauer sowie durch auswärtige Vertreter, durch schnellen Nachrichtendienst eine erleichterte Verbindung mit der Heimat möglich und somit die genaue Buchung von allerlei Vorgängen entbehrlich machte, so ward solche Vereinfachung doch reichlich aufgewogen durch das Schreibwerk, welches die moderne Technik, die massenhafte Beförderung von Personen und Gütern, das zunehmende Bestreben nach rechtlicher Regelung der Seefahrt mit sich bringen mußten.

Ein Tagebuch (Schiffstagebuch, Journal, Schiffsjournal[372]), Loggbuch) ist heutzutage auf jedem größeren Schiffe zu führen[373]). Es soll ein fortlaufendes Bild der ganzen Reise geben und namentlich dienen[374]):

1. zur Lieferung von Material für eine sachgemäße Navigierung,

2. zur Kontrolle der Schiffsführung, insbesondere auch zur Entlastung oder Belastung des Kapitäns,

3. zur Beurkundung juristisch bedeutsamer Vorgänge.

---

371) Über den Schiffsschreiber vgl. aus der neueren Literatur van Lennep a. a. O. S. 1—55, 79—82; Goldschmidt, Receptum (siehe oben Anm. 49) § 12, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1. Lieferung (1891) S. 151 f., 181 f., Handbuch des Handelsrechts Bd. I Abt. 2 (1868) S. 655—659, 671 Anm. 18; Wagner S. 21; Rehme, Die geschichtliche Entwickelung der Haftung des Reeders (1891) S. 39; Schmoller, Die geschichtliche Entwickelung der Unternehmung, in seinem Jahrb. Jahrg. XVII S. 368 f., 965; Grundtvig, Konnossementet, en søretlig studie, I (1902) S. 4—6. Einige Quellenangaben auch bei Kalkar, Ordbog til det ældre danske Sprog III 783 u. d. W. skibsskriver.

372) Gegensätzlich z. B. zum Deviationsjournal, Chronometerjournal, Maschinenjournal und zum schiffsärztlichen Tagebuch.

373) HGB. §§ 519—521.

374) Vgl. F. Perels, Handbuch des allg. öff. Seerechts im Deutschen Reiche (1884) S. 132.

Deshalb muß es sämtliche für die Reise erheblichen Begebenheiten verzeichnen, so daß also die ausdrücklich vorgeschriebenen Eintragungen nur als Beispiele anzusehen sind.

2. Eintragungen.

Immerhin sind schon diese Eintragungen außerordentlich zahlreich und durch die neue Seemannsordnung im Interesse der Schiffsmannschaft noch vermehrt worden. Das Einzelne ist geregelt durch die Vorschriften von 1904, „betreffend die Führung und Behandlung des Schiffstagebuchs", welche von den Bundesseestaaten in der Hauptsache[375]) gleichlautend erlassen worden sind[376]). Dieser sogenannten Tagebuchverordnung ist eine amtliche „Zusammenstellung der Vorschriften über die Führung und Behandlung des Schiffstagebuchs" beigefügt. Sie zerlegt die Eintragungen in solche, die vor Beginn jeder Reise, solche, die von Tag zu Tag und solche, die im eintretenden Falle vorzunehmen sind, und zählt sie unter insgesamt 41 Nummern auf[377]).

---

375) D. h. in den §§ 1—6.

376) Die gedachten Vorschriften, welche an die Stelle derer von 1889 und 1890 (abgedruckt bei Schaps S. 165 ff.) getreten sind, stehen in Kraft seit dem 1. April 1904. Sie datieren in Preußen vom 6. Februar, in Mecklenburg-Schwerin vom 24. März, in Oldenburg vom 2., in Lübeck vom 13., in Bremen vom 19. Februar und in Hamburg vom 21. März 1904 (Pr. MinBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 30, 37, MecklSchw. RegBl. S. 25, Old. GBl. S. 17, Lüb. GS. S. 45, Brem. GBl. S. 49, Hamb. GS. S. I 195).

377) Die Aufzählung gibt zugleich die Vorschriften an, auf denen die einzelnen Eintragungspflichten beruhen. Dabei können zu C 18, 29 noch angeführt werden die Pariser Internationale Sanitätskonvention vom 3. April 1894 (RGBl. 1898 S. 973), Anlage I Artt. 26 Abs. 1, 29 und die Venediger Internationale Sanitäts-Übereinkunft vom 19. März 1897 (RGBl. 1900 S. 43), Allgemeines Gesundheitsreglement Kap. I Nr. II Art. 26 Abs. 1, Kap. IV Nr. II 7 (a. a. O. S. 66, 122). Die Vorschriften unter C 17 verändern sich nunmehr infolge der 1906 in Kraft tretenden Bekanntmachung, betreffend Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen,

Die Eintragungen müssen, soweit nicht die Umstände es hindern, täglich geschehen[378]), d. h. jedesmal an dem Kalendertage des einzutragenden Ereignisses[379]).

Wollte der Kapitän alle diese Eintragungen persönlich vornehmen, er würde zum Schreiber werden und bei Schiffen, die Hunderte von Schiffsleuten und Reisenden tragen, wenig Zeit für die Schiffsführung übrig behalten. Auch würde der Zweck, ihn durch das Tagebuch zu kontrollieren, stark leiden. Dementsprechend soll nach HGB. das Tagebuch lediglich unter Aufsicht des Kapitäns durch den Steuermann und nur bei Verhinderung des letzteren entweder vom Kapitän selbst oder aber, wiederum unter seiner Aufsicht, von einem geeigneten Schiffsmanne geführt werden[380]); stets jedoch hat der Kapitän seine Unterschrift hinzuzufügen[381]), und zwar mindestens am Schluß jeder Reise[382]). Muß er Bedenken

---

vom 3. Juli 1905 (RGBl. S. 568); die §§ 15 Abs. 6, 16 Abs. 2 dieser Bekanntmachung verlangen Buchungen über die vorgeschriebene Prüfung der Ausrüstung des Schiffes mit Krankenfürsorgemitteln.

378) HGB. § 520 Abs. 4.

379) Vgl. Schaps Anm. 13 zu § 520.

380) HGB. § 519 Abs. 2. Rüge mangelhafter Aufsicht über die Journalführung: OSeeA. 24. Januar 1879, Bd. I S. 283 f.; OSeeA. 20. Dezember 1880, Bd. II S. 711, 714; SeeA. Hamburg 4. Januar 1881, Bd. III S. 174; OSeeA. 22. Februar 1881, ebenda S. 178; SeeA. Brake 5. Januar 1898, Bd. XII S. 737; Flensburg 24. Januar 1898, Bd. XIII S. 125, 129.

381) HGB. § 520 Abs. 5.

382) Tagebuchverordnung Anlage III Nr. VII. Hält man sich lediglich die Vorschriften des HGB. (§ 520 Abs. 4, 5) und die Bedeutung des Tagebuchs als eines Beweismittels vor Augen, so scheint allerdings nach dem Gesetzeswillen der Kapitän alle Eintragungen täglich unterschreiben zu müssen. So verlangt es auch ein ausführlich begründeter Spruch des Seeamts Rostock vom 11. Juli 1898 (Bd. XIII S. 94, 101). Allein selbst, wenn diese Deutung dem Gesetzesgedanken entsprechen sollte, wird sie gegenüber der gewohnheitsmäßigen Rechtsauffassung, die einem allgemeinen Brauche entgegenkommt, nicht Stand halten können. Das läßt sich umso eher sagen, seitdem die Bundesseestaaten übereinstimmend die seemännische Betrachtungsweise zu der ihrigen gemacht haben.

tragen, sich mit dem eingetragenen Journalinhalt einverstanden zu erklären, so bedarf es hierüber eines Vermerks. Mit alledem ist dem Kapitän nicht die Befugnis abgesprochen, auch selbständig Eintragungen in das Tagebuch zu machen[383]). Ja, bei einer Reihe von Vorgängen heißt es ausdrücklich, der Kapitän habe sie einzutragen[384]). Die Tragweite dieser Vorschriften ist bestritten[385]). Jedenfalls können sie nach allgemeinen Grundsätzen nicht den Sinn haben, als müßte der Kapitän mit eigener Hand Wort für Wort der Eintragung niederschreiben. Wohl aber ist in solchen Fällen zu verlangen, daß er die betreffende Eintragung unterschreibe, und zwar alsbald nachdem sie, sei es von ihm selbst, sei es unter seiner Aufsicht, zu Papier gebracht ist; es genügt also nicht, wenn er, womöglich erst nach Reiseabschluß, „das Tagebuch" [386]) unterschreibt. Sonach ergibt sich für Eintragungen dieser Art eine erhöhte Verantwortung des Kapitäns, weil hier jede einzelne Erklärung persönlich von ihm abzugeben ist. Dementsprechend erscheint es entbehrlich, daß außer ihm noch der Tagebuchführer diese

---

Es wird also in Ansehung der regelmäßigen Eintragungen genügen, wenn sich der Kapitän „in pflichtmäßig bemessenen Zeitabschnitten" (OSeeA. 19. Mai 1903, Bd. XV S. 175) von der ordentlichen Journalführung überzeugt. So drängt sich freilich für HGB. § 520 die etwas spitze Wortunterscheidung auf, daß der Kapitän zwar „das Tagebuch", nicht aber „die Eintragungen" unterschreiben muß. Über abweichende Fälle siehe den weiteren Text.

383) OSeeA. 21. März 1879, Bd. I S 443.

384) SeemO. §§ 43 Abs. 2 Satz 1, 57 Abs. 2, 70 Abs. 2 Satz 1, 89, 92, 98 Abs. 1, 99, 124 Abs. 2 Satz 1.

385) Jede besondere Bedeutung wird ihnen abgesprochen von Brodmann, Müssen die in der Seemannsordnung vorgeschriebenen Eintragungen in das Schiffstagebuch vom Kapitän persönlich vorgenommen werden? in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 203 bis 211. Fernere Literatur: „Hansa" Deutsche nautische Zeitschrift 1903 S. 446 f.; Verband Deutscher Seeschiffer-Vereine, 11. Verbandstag (1904) S. 74—80; Deutscher Nautischer Verein, 35. Vereinstag (1904) Anlage I S. IV f.

386) HGB. § 520 Abs. 5.

Eintragung besonders mitunterzeichnet. Nötig sind Mitunterschriften in den Fällen, wo für die Beurkundung eine Hinzuziehung anderer Personen vorgeschrieben ist[387]).

Außer dem Tagebuchführer und dem Kapitän sind auch Dritte zu Einträgen in das Buch von Rechts wegen berufen, so der Schiffsarzt[388]), der Strandvogt[389]), das Seemannsamt[390]), in Kriegszeiten der mit Ausübung des Visitationsrechtes betraute Seeoffizier. Für den Kapitän hat das in jedem Falle die Bedeutung, daß er sich die Einträge gefallen lassen muß.

3. Beweiskraft.

Ueber die Beweiskraft des Tagebuchs bestehen besondere Vorschriften nicht mehr, es gelten die allgemeinen Grundsätze[391]). Wegen der Wichtigkeit des Buches für den Beweis, nicht bloß den prozessualen, soll der Kapitän in Bergungsfällen alles Nötige tun, damit es gerettet wird[392]).

---

387) So bei der Personenstandsbeurkundung, bei der Eintragung über Beköstigungsveränderungen gemäß Bekanntm., betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) § 70 Nr. 6 und ferner bei anderen Beurkundungen, die im Gesetz nicht als Journaleinträge bezeichnet werden, SeemO. §§ 65 Abs. 2 Satz 2, 126.

388) Bekanntm. vom 3. Juli 1905 (RGBl. S. 568) § 16.

389) StrandO. § 11.

390) SeemO. § 58 Abs. 1; SeeUVersG. § 123 Abs. 3.

391) HGB. Art. 488, der von der Beweiskraft des Tagebuchs handelte, ist aufgehoben durch EG. zur ZPO. § 13 Nr. 2. Jetzt sind maßgebend: ZPO. §§ 286, 415 ff., StPO. §§ 248, 249, 260.

392) Tagebuchverordnung § 5. Vgl. skandin. Seegesetze § 43 Abs. 1. Zusammenstellung von Entscheidungen bei F. Perels, Das allg. öff. Seerecht im Deutschen Reiche (1901) S. 198, Anm. 1 zu § 11 der StrandO.; siehe ferner SeeA. Emden 4. Dezember 1880, Bd. III S. 147—149; Emden 11. Dezember 1880, ebenda S. 275 Nr. 5; Hamburg 4. Januar 1881, ebenda S. 173 f.; OSeeA. 22. Januar 1881, ebenda S. 178; SeeA. Stettin 16. August 1882, Bd. IV S. 164; Flensburg 14. November 1892, Bd. X S. 523, 525, 532 ff.; Tönning 19. Dezember 1901, Bd. XIV S. 473.

II. Verklarung[393]).

1. Bedeutung.

Die Verklarung, ungenau auch Seeprotest genannt[394]), ist eine vor der Behörde abgegebene Erklärung des Kapitäns und anderer Besatzungsmitglieder über Reiseunfälle. Sie soll, ebenso wie das ihr zu Grunde zu legende Tagebuch, eine zuverlässige Festlegung rechtserheblicher Vorgänge ermöglichen[395]). Im römischen Rechte[396]) (wenn anders man hier von Verklarung reden darf)[397]) nach der öffentlichrechtlichen, im germanischen nach der privatrechtlichen Seite hin herausgebildet, hat das Institut neuerdings mehr und mehr an Wichtigkeit eingebüßt. Dies hängt zusammen nicht sowohl mit der wachsenden Bedeutung des, verwandten Zwecken dienenden Schiffstagebuchs und mit der erleichterten Benachrichtigung der Interessenten, als namentlich mit der Fort-

---

393) Quellen und Literatur bei Wagner S. 398 Anm. 1; vgl. ferner Pauli, Lübeckische Zustände im Mittelalter III (Recht und Kultur), Leipzig 1878, S. 92—94; H. Brunner, Über absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte (in seinen Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, 1894) S. 500, 504 f.; R. Behrend, Das Ungefährwerk in der Geschichte des Seerechts, ZRG. (G) Bd. XIX (1898) S. 52—75; M. Pappenheim, Über den Begriff der Schiffsbesatzung im deutschen Privatseerecht, in Gruchots Beitr. Bd. XLIII (1899) S. 362 f.

394) Andere Fälle seerechtlicher Protesterhebung: HGB. §§ 571, 646, 689, vgl. § 530. Vom Seeprotest als Gegensatz zur Verklarung handeln Behrend a. a. O. S. 66 Anm. 1, S. 73—75; J. N. Lang, Finlands Sjörätt I (1890) S. 285 ff.; Bentzon, Den danske Søret (1899) S. 109 f.; Schülke, Schiffs- und Havereipapiere (1902) S. 40 f. (voller Irrtümer) und die anonyme Skizze „Seeprotest und Verklarung vor einem deutschen Konsulat“ im Jahrbuch der Reedereien und Schiffswerften für 1904 (Hamburg) S. 344 f.

395) HGB. §§ 522 Abs. 1, 523, 524 Abs. 1, 5.

396) L. 2 u. 3 C. de naufragiis 11, 6 (= Cod. Theod. 13, 9, 1 u. 3); siehe auch l. 5 u. 6 ebenda (= Cod. Theod. 13, 9, 6 u. 13, 5, 32).

397) Siehe dagegen Behrend S. 74.

entwickelung des Zivil- wie des Strafverfahrens, in denen freie Beweiswürdigung herrscht, und mit der Ausbildung eines besonderen, dem gleichen Prinzip gehorchenden Verfahrens zur Untersuchung von Seeunfällen im öffentlichen[398]) und im Interesse der Unfallversicherung[399]).

2. Pflicht zur Ablegung.

Der Kapitän ist, auch nach dem Verluste des Schiffes, verpflichtet, die Verklarung abzulegen[400]), und kann bei Verabsäumung der Pflicht nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Verklarung ist vorgeschrieben für alle Unfälle, die sich während der Reise ereignen, sie mögen den Verlust oder die Beschädigung des Schiffes oder der Ladung, das Einlaufen in einen Nothafen oder einen sonstigen Nachteil zur Folge haben. Die Verklarung ist ohne Verzug nach dem Unfalle zu bewirken, und zwar:

im Bestimmungshafen, bei mehreren in dem zuerst erreichten;

im Nothafen, sofern dort repariert oder gelöscht wird;

am ersten geeigneten Orte, falls die Reise ohne Erreichung des Bestimmungshafens endet.

Im Auslande erfolgt sie vor dem deutschen Konsul[401]) oder der zuständigen ausländischen Behörde, im Inlande vor dem Amtsgericht[402]). Das Verfahren ist näher geregelt[403]), wobei im einzelnen zahlreiche Streitfragen auftauchen.

---

398) SeeUnfUntersG. vom 27. Juli 1877.
399) SeeUVersG. §§ 65—73, 142, 144—146, 148, 164.
400) HGB. §§ 555, 522 ff.; SeemO. §§ 42 Abs. 1, 68.
401) KonsOG. § 36.
402) FGG. § 145.
403) Teils im HGB. §§ 524, 525, teils im FGG., teils landesrechtlich (siehe die Vorschriften bei Schaps, Zusatz III zu § 525), für die Konsuln in der Allgemeinen Dienstinstruktion zu § 36.

3. Eid.

Eine für den Charakter des ganzen Rechtsinstituts wesentliche Zweifelsfrage ist die der Vereidigung. „Der Schiffer und die zugezogenen übrigen Personen der Schiffsbesatzung haben ihre Aussagen zu beschwören“[404]). Liegt ein Gefährdeeid oder ein Zeugeneid vor? Die deutschrechtliche Entwickelung führt zurück auf einen außerprozessualen Gefährdeeid, den die Besatzung mit gesamtem Munde, oder der Schiffer mit den Schiffsleuten als Eideshelfern leistet. Und es lassen sich mancherlei Momente auch im heutigen Recht für eine derartige Natur des Verklarungseides geltend machen: Die Verklarung soll, wie das Gesetz an erster Stelle sagt, mit Zuziehung aller Personen der Schiffsbesatzung, die also als Einheit gedacht ist, abgelegt werden[405]). Sind dem Richter nicht alle diese Personen gestellt, so kann er noch weitere Mitglieder der Schiffsbesatzung vernehmen; die Vernehmung von sonstigen Personen, z. B. Reisenden, mögen sie auch bei dem Unfall beteiligt, vielleicht selbst verletzt oder die besten „Zeugen“ des Unfalls sein, ist hier nicht vorgesehen[406]). Die Besatzung leistet aller Regel nach einen Eid in eigener Sache, sie will sich reinigen von dem Verdachte, den Unfall verschuldet zu haben. Trotz alledem läßt sich sagen, daß die Verklarung, wenn auch aus dem Gefährdeeid hervorgegangen, zu einem Zeugenbeweise zum ewigen Gedächtnis geworden ist[407]). Für den alten Gefährdeeid mit Eideshelfern ist heute kein rechter Platz mehr. Es würde uns nicht genügen, wenn die Mannschaft beschwört, sie sei im allgemeinen davon überzeugt, daß der Kapitän den Unfall richtig dargestellt habe[408]). Genaue

404) HGB. § 525 Abs. 2.

405) HGB. § 522 Abs. 1.

406) Siehe jedoch SeeUVersG. §§ 68, 69 Abs. 1, 71.

407) Brunner a.a.O. S. 505; Behrend a.a.O. S. 75; R. Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte[4] § 12 Anm. 57.

408) Der Überzeugungseid aus ZPO. § 459 ist hier nicht verwertbar. — Lewis (in Endemanns Handbuch Bd. IV, 1884, S. 81 Anm. 18)

Tatsachen soll jeder Einzelne bekunden, damit die Vorgänge möglichst vollständig aufgeklärt werden[409]). Zu diesem Zweck muß der freieste Spielraum gelassen werden für Aussagen, die denen des Kapitäns oder anderer Besatzungsmitglieder widersprechen. Das Reichsgericht hat denn auch den Eid der Schiffsleute für einen Zeugeneid erklärt, während es den des Kapitäns eher für einen „auferlegten" halten möchte[410]). Es ist aber, mag man geschichtlich noch so viel dafür anführen[411]), höchst bedenklich, für das heutige Recht einen

---

sieht die Schiffsleute „nicht gerade als Zeugen, sondern mehr als Eideshelfer" an, will aber doch die zum Zeugeneid Unfähigen auch bei der Verklarung unbeeidet vernommen wissen.

409) HGB. §§ 523, 525 Abs. 1.

410) RG. 29. April 1889, Straff. Bd. XIX S. 218—224.

411) Vor Zeiten bestanden für Eide des Schiffers eigentümliche Formen. Er schwur „bei" des Schiffes Bord (vgl. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer [4] II S. 550; v. Amira, Grundriß des Germanischen Rechts [2], Sonderabdruck aus Pauls Grundriß der Germ. Philologie [2] S. 164 [214] § 89).

Rechtsquellenbelege:

1. Westerlauwersches Gesetz (K. v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen, 1840, S. 418 § 28): iefter een schip an dine ouir comt end ma hit penda wil, — — so is di scipman nyer mit ene ede wr sine scippes boerd to riuchtane.
2. Apenrader Schra, bestätigt 1335 (Thorsen, De med Jydske Lov beslægtede Stadsretter, 1855, S. 158 Kap. 14): si hospes hospitem incausauerit apud nos super debitis, si habet apertas literas super hiis, incausatus satisfaciat conquerenti, alioquin legibus XII hominum se defendat, vel cum suis nautis si copiam tantorum habet, si minus habet de nautis, ipsi cum eo iurent, et ipsemet suo iuramento suppleat legem, supra skips borth pede posito, iurans quod in ista ciuitate non habet cognatos vel amicos qui in lege secum volunt esse.

Vgl. Wielandslied (Strophe 33, Übersetzung von Gering, 1892, S. 147):

„Erst sollst Du mir alle Eide schwören
bei des Schiffes Bord und des Schildes Rand,
bei der Schneide des Schwerts und dem Schenkel des Rosses,
daß Du Wölunds Gattin nicht Weh bereitest."

solchen Unterschied zu machen. Aus dem Gesetze selber wird sich dafür nichts beibringen lassen[412]). Denn wenn dieses auch als Subjekt der Aussagen nicht nur die Schiffsbesatzung bezeichnet, sondern daneben mehrfach den Schiffer noch besonders nennt[413]), so ist solche Fassung völlig erklärt mit der führenden Stellung des Schiffers, von dem der gesamte Gesetzesabschnitt handelt und der die Verklarung zu veranlassen, die Leute dazu zu stellen hat[414]). Dabei braucht der Fall keineswegs so zu liegen, daß überhaupt das Verhalten des Kapitäns interessiert. Ebensogut kann die Frage die sein, ob der wachthabende Steuermann, ob ein Matrose den Unfall verschuldet hat. Dann ist es an dem Beschuldigten, darzutun, ob er „ohne Gefährde" gehandelt hat, und der Kapitän ist mit den anderen Schiffsangestellten eher sein Zeuge als umgekehrt. Am richtigsten wohl, man behandelt alle Aussagen grundsätzlich gleichmäßig als Zeugenaussagen. Die Besatzungsmitglieder sind Zeugen „des Unfalls" und

---

Eine Abbildung auf der Marcussäule (vgl. Petersen, v. Domaszewski und Calderini, Die Marcus-Säule auf Piazza Colonna in Rom, 1896, S. 65, 117; R. Schröder, Germanische Rechtssymbolik auf der Marcussäule, Neue Heidelberger Jahrbücher Jahrg. VIII, 1898, S. 248—255, und seinen Vortrag „Der altdeutsche Formalismus der Rechtsgeschäfte und seine Nachklänge im Rechte der Gegenwart", Allg. österreichische Gerichts-Zeitung, Jahrg. LVI, 1905, S. 214—216) stellt dar, wie völkerrechtliche Verhandlungen zwischen Römern und Germanen anscheinend „bei des Schiffes Bord" stattfinden. Doch ist der Ort, an dem die Vertragserklärungen abgegeben werden, nicht mit voller Klarheit zu erkennen und noch weniger seine sachliche Bedeutung.

412) Auch Binding (Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. II, Abt. 1 [2], 1904, S. 137 Anm. 3, vgl. Anm. 4), der, die Zweifelhaftigkeit der ganzen Frage zugebend, mehr zur Annahme eines auferlegten Eides neigt, spricht sich gegen die Unterscheidung aus.

413) HGB. §§ 522 Abs. 1, 525 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

414) Auch aus der Seemannsordnung (§§ 42 Abs. 1, 68) kann man nichts für eine verschiedene Behandlung der Eide hernehmen.

zunächst nicht Zeugen eines bestimmten Interessenten. Daß bei alledem die Spuren des alten Eideshelfereides noch nicht verwischt sind, und am wenigsten in der Praxis[415]), soll nicht geleugnet werden.

4. Abschriften der Verhandlung. Beweiskraft. Beweissicherung ohne Verklarung.

Der Kapitän kann beglaubigte Abschrift der Verklarungsverhandlung von der Verklarungsbehörde beanspruchen, und zwar nicht bloß ein Exemplar namens des Reeders, sondern auch eines für sich; denn er ist selbst „Beteiligter"[416]).

Die besonderen Beweisvorschriften über die Verklarung sind zugleich mit denen über das Tagebuch beseitigt worden[417]). Während aber der Journalinhalt größtenteils privater Natur ist, stellt sich das Verklarungsprotokoll als eine öffentliche Urkunde dar[418]). Es begründet somit vollen Beweis für die beurkundeten Aussagen, wenn auch nicht, wie früher, für deren Inhalt.

Unabhängig von der Verklarung kann schon jetzt das gewöhnliche zivilprozessuale Verfahren zur Sicherung des Beweises betrieben werden[419]). Ein daran angelehntes Verfahren, das aber, abzielend auf Ermittelung der materiellen Wahrheit, dem Parteiwillen engere Schranken zieht, vertritt im Binnenschiffahrts- und im Flößereirecht die Stelle der Ver-

---

415) Doch gehen auch hier die Anschauungen auseinander, wie aus den Beispielen der Konsulatspraxis bei v. König (in dem oben Anm. 170 angeführten Werke S. 564—568, vgl. S. 420) deutlich zu ersehen ist.

416) HGB. § 525 Abs. 3; FGG. § 34 Satz 2.

417) Siehe oben S. 413 Anm. 391; durch EG. zur ZPO. § 13 Abs. 2 wurde auch aufgehoben HGB. Art. 494, wonach die Verklarung voll beweiskräftig war für die dadurch beurkundeten Reisebegebenheiten.

418) ZPO. § 415.

419) ZPO. §§ 485 ff. — Siehe ferner HGB. §§ 388 Abs. 1, 407, 608 bis 610, 673 Abs. 2.

klarung[420]). Und hierin dürfte die künftige Gestaltung des ohnehin verblassenden Instituts vorgezeichnet zu finden sein.

420) BinnenSchG. §§ 11—14, FlößG. §§ 8—11. Über die an sich zulässige Beeidigung des Schiffers oder Floßführers beschließt das Gericht nach freiem Ermessen, so daß die Beteiligten weder die Beeidigung fordern, noch wie sonst (ZPO. § 492 Abs. 1 mit § 391 Abs. 2) auf sie verzichten können. Der Richter ist befugt, eine Ausdehnung der Beweisaufnahme von Amts wegen anzuordnen, soweit dies zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich erscheint. Er steht also weit freier da als bei der Seeverklarung. Ähnlich schwed. Seegesetz § 316 und im deutschen Seerecht das Verfahren gemäß V., betr. Ausführungsbestimmungen zu der General-Akte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz, vom 17. Februar 1893 (RGBl. S. 13) § 12.

(Schluß folgt.)

Rechtsquellen.

V.

Gesetze etc. des Deutschen Reichs.

1. Gesetz, betreffend Änderung des § 113 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Vom 20. März 1905.

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 10 S. 179.)

An die Stelle des § 113 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten folgende Vorschriften:

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und als Kaufmann, als Vorstand einer Aktiengesellschaft, als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Vorstand einer sonstigen juristischen Person in das Handelsregister eingetragen ist oder eingetragen war.

Zum Handelsrichter soll nur ernannt werden, wer in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt oder, wenn er als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist, dort eine Handelsniederlassung hat; bei Personen, die als Vorstand einer Aktiengesellschaft, als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Vorstand einer sonstigen juristischen Person in das Handelsregister eingetragen sind, genügt es, wenn die Gesellschaft oder juristische Person eine Niederlassung in dem Bezirke hat.

2. Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung. Vom 5. Juni 1905.

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 24 S. 536 ff.)

Artikel I.

Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:

1. Im § 546 Abs. 1 wird das Wort „fünfzehnhundert“ ersetzt durch das Wort „zweitausendfünfhundert“.
2. Im § 547 Nr. 1 wird vor dem Worte „Unzuständigkeit“ das Wort „sachliche“ eingestellt.
3. Der § 549 erhält folgenden Abs. 2:

   In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.
4. An die Stelle des § 552 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

   Die Einlegung der Revision vor Zustellung des Urteils ist wirkungslos.
5. An die Stelle der §§ 553 bis 556 treten folgende Vorschriften:

§ 553.

Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Revisionsschrift muß enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird;
2. die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde.

Die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze finden auch auf die Revisionsschrift Anwendung.

§ 553a.

Mit der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen welches die Revision sich richtet, sowie der Nachweis der Zustellung des Urteils dem Revisionsgerichte vorgelegt werden.

Die Revisionsschrift ist der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll der Beschwerdeführer mit der Revisionsschrift einreichen.

§ 554.

Der Revisionskläger muß die Revision begründen.

Die Revisionsbegründung erfolgt, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden.

Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe und zwar:
   a) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen.

In der Revisionsbegründung soll ferner der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werte abhängt.

Die Vorschriften des § 553 Abs. 2 und des § 553a Abs. 2 finden auf die Revisionsbegründung entsprechende Anwendung.

Nach dem Ablaufe der Begründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nicht zulässig.

§ 554a.

Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Form

und Frist erfolgt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.

§ 555.

Wird die Revision nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

In Betreff der Frist, welche zwischen dem Zeitpunkte der Bekanntmachung des Termins und der mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 262 entsprechende Anwendung.

§ 556.

Der Revisionsbeklagte kann sich bis zum Ablaufe der Begründungsfrist der Revision anschließen, selbst wenn er auf die Revision verzichtet hat.

Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlußschrift bei dem Revisionsgericht. Die Anschlußrevision muß in der Anschlußschrift begründet werden. Die Vorschriften des § 521 Abs. 2, der §§ 522, 553, des § 553a Abs. 2, des § 554 Abs. 3, 6 und des § 554a finden entsprechende Anwendung.

6. Der § 559 wird durch folgende Vorschriften ersetzt:

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden.

7. Im § 561 Satz 2 werden die Worte „im § 554 Nr. 2, 3“ durch die Worte „im § 554 Nr. 2 b, c“ ersetzt.

8. Im § 566 werden die Worte „über die Prüfung der Zuständigkeit des Gerichts und der Zulässigkeit des Rechtsmittels“ gestrichen.

9. An die Stelle des § 567 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

Gegen die in Betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig.

10. An die Stelle des § 568 Abs. 3, 4 treten folgende Vorschriften:

Entscheidungen der Landgerichte in Betreff der Prozeßkosten unterliegen einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von fünfzig Mark übersteigt.

Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte findet eine weitere Beschwerde nicht statt.

11. Im § 569 wird

a) im Abs. 1 statt der Worte „sie kann" gesetzt: „Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können",

b) der Abs. 2 durch folgende Vorschriften ersetzt:

Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird; richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, so kann die Einlegung nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Oberlandesgerichts oder durch Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen.

12. Der § 574 erhält folgenden Abs. 2:

Ist gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts Beschwerde eingelegt, so steht die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde dem Oberlandesgerichte zu. Wird die Beschwerde von dem Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, so kann der Beschwerdeführer binnen einer Woche auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen; die Frist ist eine Notfrist und beginnt mit der Zu-

stellung des Beschlusses. In diesem Falle sind die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden.

13. Im § 577 Abs. 2 wird der Satz 2 durch folgende Vorschrift ersetzt:
    Richtet sich die Beschwerde gegen die Entscheidung eines Amts- oder Landgerichtes, so genügt die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

14. Im § 708 erhält die Nr. 3 folgende Fassung:
    3. Versäumnisurteile des Revisionsgerichts sowie ein zweites oder ferneres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnisurteil.

Artikel II.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwiesen ist, welche durch den Artikel 1 dieses Gesetzes geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

Artikel III.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündigung in Kraft. In Ansehung der Rechtsmittel gegen die vor diesem Zeitpunkte bereits verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte finden jedoch die bisherigen Vorschriften Anwendung.

---

3. Gesetz, betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen. Vom 4. Juli 1905.

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 30 S. 595 f.)

§ 1.

Der Betrieb eines Wettunternehmens für öffentlich veranstaltete Pferderennen ist nur mit Erlaubnis der Landes-Zentralbehörde oder der von ihr bezeichneten Behörde zulässig.

§ 2.

Die Erlaubnis darf nur solchen Vereinen zur Veranstaltung von Pferderennen erteilt werden, welche nach Maßgabe der vom Bundesrate zu erlassenden Ausführungsbestim-

mungen die Sicherheit bieten, daß sie die ihnen aus dem Betriebe des Wettunternehmens zufließenden Einnahmen ausschließlich zum Besten der Landespferdezucht verwenden.

Die Erlaubnis kann von weiteren Bedingungen abhängig gemacht, jederzeit beschränkt oder widerrufen werden; sie muß widerrufen werden, wenn die im Abs. 1 bezeichnete Sicherheit nicht mehr besteht.

§ 3.

Das geschäftsmäßige Vermitteln von Wetten für öffentlich im In- und Auslande veranstaltete Pferderennen ist verboten.

Aufforderungen und Angebote zum Abschluß oder zur Vermittelung solcher Wetten sind verboten, wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgen. Unter dieses Verbot fallen nicht Ankündigungen eines nach diesem Gesetz erlaubten Wettunternehmens.

§ 4.

Die nach Maßgabe des § 23 des Reichsstempelgesetzes von den Wetteinsätzen bei öffentlich veranstalteten Rennen zu erhebende Reichsstempelabgabe (Tarifnummer 5 des Reichsstempelgesetzes) ist bei Pferderennen auch dann zu entrichten, wenn ausschließlich Mitglieder bestimmter Vereine zum Wetten zugelassen werden. Diese Bestimmung tritt für solche Vereine, welche schon im Jahre 1904 auf Mitglieder beschränkte Wettunternehmen eingerichtet haben, erst mit dem 1. Januar 1906 in Kraft.

§ 5.

Die Hälfte des Ertrags der Reichsstempelabgabe von Wetteinsätzen bei Pferderennen wird im Reichshaushalte für Zwecke der Pferdezucht bereitgestellt und zur Verwendung für diese Zwecke an die Regierungen der Einzelstaaten nach dem Verhältnis ausgezahlt, nach welchem diese Abgaben in ihrem Gebiet aufgebracht sind.

§ 6.

Mit Gefängnis von ein bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe von fünfhundert bis eintausendfünfhundert Mark wird, sofern nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe eintritt, bestraft:

1. wer ein Wettunternehmen für öffentlich veranstaltete Pferderennen ohne die vorgeschriebene Erlaubnis betreibt,
2. wer den Vorschriften des § 3 zuwiderhandelt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Gefängnisstrafe bis zu einem Monat oder auf Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark erkannt werden.

---

4. Bekanntmachung, betreffend die Untersuchung von Schiffsleuten auf Tauglichkeit zum Schiffsdienste. Vom 1. Juli 1905 [1]).

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 29 S. 561 ff.)

Auf Grund der Bestimmung im § 7 Abs. 4 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 175) hat der Bundesrat die nachstehenden Vorschriften über die Untersuchung von Schiffsleuten auf Tauglichkeit zum Schiffsdienst erlassen:

§ 1.

Auf den Kauffahrteischiffen ist für Reisen, welche die Grenzen der kleinen Fahrt überschreiten, die Schiffsmannschaft (§ 2 Abs. 3 der Seemannsordnung) vor der Anmusterung einer körperlichen Untersuchung auf ihre Tauglichkeit zum Schiffsdienste zu unterziehen.

Hochseefischereifahrzeuge sind für Reisen in nordeuropäischen Gewässern von den Vorschriften der §§ 1 bis 6 ausgenommen.

§ 2.

Wenn die Anmusterung in einem deutschen Hafen (§ 6 Abs. 2 der Seemannsordnung) stattfindet, ist die Untersuchung durch einen Arzt vorzunehmen. Der Kapitän und der Reeder sind — abgesehen vom Falle des Abs. 2 — befugt, der Untersuchung persönlich oder durch Stellvertreter beizuwohnen. In außerdeutschen Häfen kann der Kapitän, falls die Zuziehung eines Arztes Schwierigkeiten bereitet, ausnahmsweise die Untersuchung selbst, tunlichst im Beisein eines Beamten des Seemannsamts (§ 5 Abs. 1 a. a. O.), ausführen.

Die Untersuchung weiblicher Angestellter darf nur durch einen Arzt erfolgen. Auf Wunsch des Arztes oder der zu Untersuchenden ist eine andere weibliche Person zuzuziehen.

---

1) Vgl. weiter die Verordnung vom 13. März 1903 (diese Zeitschr. Bd. LIV S. 206), die Bekanntmachungen vom 16. Juni 1903 (diese Zeitschr. Bd. LIV S. 199, 204, 205) und 5. Mai 1904 (zu § 4 der Seem.Ordn.).

§ 3.

Das Ergebnis der Untersuchung jeder angemusterten Person ist schriftlich festzustellen; die Aufzeichnung ist zwei Jahre lang, vom Tage der Anmusterung an gerechnet, von dem Reeder aufzubewahren.

Der Reeder hat dem Schiffsmanne bei Beendigung des Dienstes auf Verlangen das Untersuchungsergebnis abschriftlich mitzuteilen.

§ 4.

Personen, die bei der Untersuchung als untauglich für den zu übernehmenden Dienst (§§ 5, 6) befunden sind, dürfen nicht angemustert werden.

§ 5.

Als Gründe der Untauglichkeit kommen insbesondere in Betracht: allgemeine Körperschwäche, Geisteskrankheiten, Epilepsie und andere schwere Nervenkrankheiten, schwere Herzleiden, unter den übertragbaren Krankheiten namentlich Tuberkulose in ansteckender Form, Syphilis beim Vorhandensein von Geschwüren auf der Haut oder im Munde, Tripper (Gonorrhoe) beim Vorhandensein von Ausfluß, Schanker.

Untauglich für einzelne Zweige des Schiffsdienstes können insbesondere machen: ausgebildete Unterleibsbrüche, umfangreiche Hautgeschwüre, ausgedehnte Narben, insbesondere solche, deren Wiederaufbruch wahrscheinlich ist, Fisteln, große Geschwülste, erhebliche Schwerhörigkeit, Taubheit.

Bei der Untersuchung für den Dienst als Heizer oder Kohlenzieher sind die besonderen Anforderungen dieses Dienstes an die Leistungsfähigkeit und Widerstandskraft zu berücksichtigen; namentlich sind Fettsüchtige und Herzleidende von diesem Dienste fernzuhalten. Personen unter achtzehn Jahren dürfen zum Dienste als Heizer oder Kohlenzieher nur ausnahmsweise und nur mit Zustimmung des untersuchenden Arztes angemustert werden.

§ 6.

Von dem Vorhandensein solcher Leiden, welche nach dem Gutachten des untersuchenden Arztes den Untersuchten für den Schiffsdienst im allgemeinen oder für den zu übernehmenden besonderen Dienst als untauglich oder nur als bedingt oder minder tauglich erscheinen lassen, hat der Arzt dem Kapitän oder dem Reeder oder ihren Stellvertretern unverzüglich Mitteilung zu machen.

§ 7.

In Bezug auf das Seh- und Farbenunterscheidungsvermögen der Schiffsleute gelten für Reisen in allen Fahrten die folgenden Vorschriften.

Die zum Decksdienste bestimmten Schiffsleute sind vor der ersten Anmusterung im Inlande gemäß den vom Reichskanzler erlassenen Bestimmungen auf Seh- und Farbenunterscheidungsvermögen zu untersuchen (Bekanntmachung vom 9. Mai 1904, Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 142).

Nur solche Schiffsleute, welche sich über den Besitz genügenden Seh- und Farbenunterscheidungsvermögens durch eine auf Grund der Untersuchung ihnen erteilte Bescheinigung ausweisen können, dürfen zum Ausguckdienste verwendet werden.

Der Kapitän hat hinsichtlich der zum Decksdienste bestimmten Schiffsleute die Bescheinigungen über den Ausfall der Untersuchungen auf Seh- und Farbenunterscheidungsvermögen vor der Abfahrt aus dem Musterungshafen einer sorgfältigen Durchsicht zu unterziehen.

§ 8.

Für die Durchführung dieser Vorschriften hat, unbeschadet der dem Kapitän zufallenden Obliegenheiten, der Reeder zu sorgen.

§ 9.

Der Reichskanzler ist ermächtigt, im Einverständnisse mit der Landesregierung Ausnahmen von den vorstehenden Vorschriften zuzulassen.

§ 10.

Auf die Schiffsoffiziere (§ 2 Abs. 2 der Seemannsordnung) finden diese Vorschriften keine Anwendung.

§ 11.

Diese Vorschriften treten am 1. Oktober 1905 in Kraft.

---

5. Bekanntmachung, betreffend die Logis-, Wasch- und Baderäume sowie die Aborte für die Schiffsmannschaft auf Kauffahrteischiffen. Vom 2. Juli 1905.

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 29 S. 563 ff.)

Auf Grund der Bestimmungen im § 56 Abs. 2 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 175) hat der Bundesrat die nachstehenden Vorschriften über Größe

und Einrichtung der Logisräume sowie über Einrichtung der Wasch- und Baderäume und der Aborte für die Schiffsmannschaft erlassen:

Größe und Einrichtung der Logisräume für die Schiffsmannschaft.

§ 1.

Für Kauffahrteischiffe von mehr als 400 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt, mit Ausnahme der Hochseefischereifahrzeuge, gelten folgende Vorschriften:

1. Die Größe der Logisräume muß so bemessen sein, daß auf jeden darin untergebrachten Schiffsmann mindestens 3,5 Kubikmeter Luftraum entfallen; bei Räumen, die auf dem obersten Decke liegen, oder für die sonst eine ausgiebige Lüftung unter allen Umständen sichergestellt ist, genügt ein Luftraum von mindestens 3 Kubikmeter auf jeden Schiffsmann. Unter Luftraum ist der Rauminhalt nach Abzug der im Logisraum enthaltenen konstruktiven Schiffsteile zu verstehen.

   An Fußbodenfläche müssen in jedem Logisraum auf jeden darin untergebrachten Schiffsmann mindestens 1,25 Quadratmeter entfallen; diese Fläche darf bis auf 1,5 Quadratmeter herabgehen, sofern für die Inwohner des Logisraums ein besonderer Speiseraum eingerichtet ist. Zur Berechnung der Fläche ist nur bis an die Innenkante der Spanten zu messen. Bei Logisräumen mit schrägen, nach oben ausfallenden Wänden darf an Stelle der Fußbodenfläche der wagerechte Querschnitt des Logis in halber Höhe der Berechnung zu Grunde gelegt werden.
2. Die mittlere lichte Höhe der Logisräume muß mindestens 2 Meter, bei Schiffen von nicht mehr als 2000 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt mindestens 1,80 Meter betragen.
3. Die Logisräume müssen gegen Nässe, üble Gerüche, Wärme benachbarter Räume und sonstige belästigende Einflüsse tunlichst geschützt sein.
4. Zugänge zu Laderäumen dürfen nicht durch Logisräume führen. Vorratsräume mit Ausnahme von Kabelgatts dürfen während der Nachtzeit nur in Notfällen durch Logisräume hindurch betreten werden.

5. Jeder Logisraum muß dem Tageslicht in ausreichendem Maße zugänglich sein. Bei dunklem Wetter und zur Nachtzeit muß er ausreichend künstlich beleuchtet werden.
6. Der mittlere Teil des Logisraums soll tunlichst frei von Schachten, Tunneln, durchgehenden Luftziehern und anderen Leitungen sein.
7. Die Fußböden der Logisräume müssen ein hölzernes Deck haben oder mit einem dichten, leicht rein zu haltenden, schlecht wärmeleitenden Belage versehen sein. Die Wände und Decken der Logisräume müssen mit einem hellen Ölfarbenanstriche versehen sein; freiliegende eiserne Decken müssen mit einem das Tropfen verhindernden Schutzbelage bekleidet sein.
8. Jedem Schiffsmann ist eine eigene Koje zum alleinigen Gebrauche zu gewähren. Doppelkojen ohne Scheidewand sind unzulässig. Die Länge einer Koje darf nicht unter 1,83 Meter, die Breite nicht unter 0,6 Meter im Lichten betragen.

   Der Abstand zwischen dem Fußboden und der unteren Koje muß mindestens 25 Zentimeter betragen; er darf bis auf 15 Zentimeter herabgehen, wenn drei Kojen übereinander liegen, die aus Eisen gefertigt und leicht entfernbar sind. Der Abstand zwischen je zwei übereinander befindlichen Kojen sowie derjenige zwischen dem Boden der oberen Koje und der Decke des Logisraums muß mindestens 75 Zentimeter betragen. Mehr als drei Kojen übereinander sind unzulässig.

   Das Kojenzeug ist tunlichst häufig gründlich zu lüften und zu reinigen und, sofern erforderlich, zu desinfizieren.
9. Abgesehen von der natürlichen Lüftung durch Fenster und Türen sind in jedem Logisraum Einrichtungen vorzusehen, durch die auch bei geschlossenen Fenstern eine genügende Erneuerung und Bewegung der Luft ermöglicht wird. Sind Luftzieher vorhanden, so muß ihr unteres Ende so angebracht sein, daß der kalte Luftstrom nicht unmittelbar auf Schlafkojen trifft.
10. Bei kaltem Wetter ist für genügende Erwärmung der Logisräume zu sorgen. Eiserne Öfen sind mit einem mindestens 5 Zentimeter weit abstehenden,

abnehmbaren eisernen Mantel, der am Boden einige große Öffnungen hat, zu umgeben. Die Öfen dürfen nicht mit Verstellklappen am Schornstein und die Ofenröhren nicht mit Verschlüssen (Schossen) versehen sein.

11. Die Ausstattung der Logisräume mit Tischen, Bänken, Schränken und dergleichen soll billigen Anforderungen entsprechen. In jedem Logisraume müssen, sofern nicht ein besonderer Eßraum oder eine sonstige Gelegenheit zur Einnahme von Mahlzeiten an einem vom Schlafraume getrennten Platze vorhanden ist, Tische und Sitzgelegenheiten für mindestens die Hälfte der Belegschaft zur Verfügung stehen. Auch ist in jedem Logisraume mindestens ein Spucktopf aufzustellen, der täglich zu reinigen ist.
12. Über der Tür zu jedem Logisraume muß die zulässige Belegschaftszahl deutlich angegeben sein.
13. Die Logisräume sind in reinlichem Zustande zu erhalten.

§ 2.

Auf Kauffahrteischiffen von nicht mehr als 400 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt sowie auf allen Hochseefischereifahrzeugen soll für die Unterkunft der Schiffsmannschaft entsprechend der Bestimmung im § 55 Abs. 1 der Seemannsordnung möglichst gut gesorgt werden.

Einrichtung von Wasch- und Baderäumen für die Schiffsmannschaft.

§ 3.

Auf jedem Kauffahrteischiff ist der Schiffsmannschaft Gelegenheit zur körperlichen Reinigung und zum Zeugwaschen zu gewähren.

§ 4.

Auf allen Dampfern, auf denen die Zahl der Schiffsmannschaft mehr als zwanzig beträgt, muß mindestens ein heller, sauberer Waschraum vorhanden und mit Wascheinrichtungen mindestens derart versehen sein, daß eine solche auf jeden zweiten Mann einer Wachmannschaft entfällt, soweit nicht für einzelne Schiffsleute besondere Wascheinrichtungen vorhanden sind. Der Waschraum muß heizbar sein; jedoch kann auf den nicht mit Dampfheizung versehenen Frachtdampfern von der Durchführung dieser Vorschrift Abstand

genommen werden. Die Waschgelegenheit kann mit den Aborten in demselben Raume liegen, sofern dem Schicklichkeitsgefühle durch die Art der Anordnung und durch die Verwahrung der Aborte Rechnung getragen ist.

§ 5.

Für die Maschinenmannschaft muß, sofern sie mehr als zehn Personen zählt, ein besonderer Waschraum vorhanden sein, welcher tunlichst so gelegen sein soll, daß ihn die Leute auf dem Wege von den Heiz- und Kohlenräumen erreichen können, ehe sie ihr Logis betreten. Dieser Waschraum muß so groß sein, daß sich mindestens der sechste Teil der Maschinenmannschaft zu gleicher Zeit darin reinigen kann; er muß mit Wasserleitung und mit Brausen (je einer auf etwa vier der sich gleichzeitig reinigenden Leute) und mit einer ausreichenden Anzahl von Waschgefäßen versehen sein. Ferner muß sich in diesem Waschraum eine Einrichtung zur Entnahme von warmem Wasser befinden.

§ 6.

Auf allen Dampfern, auf welchen für die Reisenden Warmwasserbrausen vorhanden sind, sind solche Anlagen auch für die Schiffsmannschaft vorzusehen; dabei sind Vorkehrungen zu treffen, um eine Verbrühung der Badenden tunlichst zu verhüten.

§ 7.

Auf Dampfern in mittlerer oder großer Fahrt ist der Schiffsmannschaft mindestens zweimal in der Woche Süßwasser für die körperliche Reinigung zur Verfügung zu stellen. Hochseefischereifahrzeuge sind für Reisen in nordeuropäischen Gewässern von dieser Vorschrift ausgenommen.

§ 8.

Die Wasch- und Baderäume sind täglich zu reinigen.

Einrichtung der Aborte für die Schiffsmannschaft.

§ 9.

Auf den Kauffahrteischiffen, mit Ausnahme der Segelschiffe von nicht mehr als 400 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt, müssen Aborte in abgeschlossenen Räumen und Pissoire für die Schiffsmannschaft vorhanden sein; die Pissoire dürfen in den Aborträumen liegen. Bei Seeleichtern genügt ein fester sicherer Abort für die Schiffsmannschaft.

Für die Aufwärter ist, sofern ihre Zahl zehn übersteigt, ein besonderer Abortraum vorzusehen.

§ 10.

Die Aborträume müssen in solcher Höhe gelegen sein, daß die Abortsitze sich über Wasser befinden. Von etwa benachbarten Logisräumen müssen die Aborträume durch einen oder mehrere Räume, mindestens aber durch geruchdichte Schotten ohne Türen getrennt sein.

Die Aborträume müssen mit einer sicher wirkenden Abluftvorrichtung versehen und dem Tageslicht ausreichend zugänglich sein. Decken und Wände müssen mit einem hellen Ölfarbenanstriche versehen sein. Der Fußboden muß so eingerichtet sein, daß er für Luft und Wasser undurchlässig ist.

§ 11.

Die Aborte müssen mit mindestens 50 Zentimeter breiten Sitzen in solcher Zahl versehen sein, daß bei einer Schiffsmannschaft von nicht mehr als einhundert Köpfen auf je fünfundzwanzig Schiffsleute mindestens ein Sitz, bei einer Schiffsmannschaft von mehr als einhundert bis zu zweihundert Köpfen auf je weitere dreiunddreißig Schiffsleute mindestens ein Sitz mehr und bei einer Schiffsmannschaft von mehr als zweihundert Köpfen für je weitere fünfzig Schiffsleute mindestens ein Sitz mehr entfällt.

Von der Einrichtung von Sitzen kann bei den der nicht europäischen Schiffsmannschaft zum Gebrauche dienenden Aborten abgesehen werden, sofern diese Schiffsleute an die Benutzung solcher Sitze nicht gewöhnt sind.

§ 12.

Auf Segelschiffen von nicht mehr als 400 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt muß eine sichere Abortsitzgelegenheit, die beweglich sein darf, vorhanden sein.

§ 13.

Die Aborte und Pissoire sind täglich zu reinigen.

Allgemeine Vorschriften.

§ 14.

Die im § 1 Nrn. 1, 2, 4, 5 Satz 1 enthaltenen Vorschriften sowie die auf die Größe der Kojen und auf die Maße ihrer Abstände bezüglichen Bestimmungen im § 1 Nr. 8, ferner die in §§ 4 bis 6, § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 11

Abs. 1 enthaltenen Vorschriften gelten nur für Schiffe, deren Bau nach dem 1. Oktober 1905 in Auftrag gegeben wird.

§ 15.

Für die vorschriftsmäßige Herstellung der in diesen Bestimmungen vorgesehenen Räume und Einrichtungen hat der Reeder, für ihre vorschriftsmäßige Behandlung und Benutzung der Kapitän zu sorgen.

§ 16.

Die Anlage, Einrichtung und Instandhaltung der Logisräume sowie der Wasch- und Baderäume und der Aborte für die Schiffsmannschaft unterliegen in deutschen Häfen einer regelmäßigen Beaufsichtigung durch die nach Bestimmung der Landesregierung dafür zuständige Behörde.

§ 17.

Der Reichskanzler ist ermächtigt, im Einverständnisse mit der Landesregierung Ausnahmen von den vorstehenden Vorschriften zuzulassen.

§ 18.

Diese Vorschriften treten am 1. Januar 1906 in Kraft.

---

6. Bekanntmachung, betreffend Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen. Vom 3. Juli 1905.

(Reichs-Gesetzblatt 1905 Nr. 29 S. 568 ff.)

Auf Grund der Bestimmungen im § 56 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 175) hat der Bundesrat die nachstehenden Vorschriften über Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen erlassen:

§ 1.

Kauffahrteischiffe sind mit Arznei- und anderen Hilfsmitteln sowie mit Lebensmitteln zur Krankenpflege nach den anliegenden Verzeichnissen Ia, Ib, II, III[1]) gemäß nachfolgender Bestimmungen auszurüsten.

§ 2.

Für Reisen in Küstenfahrt und kleiner Fahrt sind alle Kauffahrteischiffe (also einschließlich der Hochseefischereifahr-

1) Die Verzeichnisse werden nicht zum Abdruck gebracht.

zeuge, Eisbrecher, Bergungsfahrzeuge, Seeschlepper und Fahrzeuge gewerbetreibender Lotsen) nach dem Verzeichnis I a auszurüsten, wenn eine Besatzung von mehr als zwei Mann an Bord ist.

§ 3.

Für Reisen in mittlerer Fahrt sind Hochseefischereifahrzeuge nach dem Verzeichnisse I b, andere Kauffahrteischiffe ohne Schiffsarzt nach dem Verzeichnisse II Spalte a auszurüsten.

§ 4.

Für Reisen in großer Fahrt sind Kauffahrteischiffe ohne Schiffsarzt mit einer Besatzung von nicht mehr als fünfzehn — bei Dampfern nicht mehr als zwanzig — Mann nach dem Verzeichnisse II Spalte a, bei größerer Besatzung nach dem Verzeichnisse II Spalte b auszurüsten.

§ 5.

Für Reisen, auf welchen nach § 13 ein Schiffsarzt an Bord sein muß, hat die Ausrüstung nach dem Verzeichnisse III zu erfolgen.

Die im Verzeichnisse III mit einem Sterne bezeichneten Mittel dürfen auf solchen Schiffen fehlen, auf welchen Kinder oder Frauen nicht eingeschifft sind und voraussichtlich nicht eingeschifft werden.

Die nach Bestimmung der Landesregierung zuständige Behörde, im Auslande der Konsul, ist befugt, nach Anhörung des Reeders erforderlichenfalls eine Vermehrung der Arznei- und anderen Hilfsmittel nach Art und Menge anzuordnen.

Die Bestimmungen in Abs. 1, 2 gelten auch für Reisen, auf welchen Schiffe einen Schiffsarzt mitnehmen, ohne daß eine Verpflichtung hierzu gemäß § 13 besteht; jedoch kann in diesem Falle die nach Abs. 3 zuständige Behörde, im Auslande der Konsul, auf Antrag bestimmte Ermäßigungen in der Ausrüstung gestatten.

§ 6.

Die Ausrüstung hat der Reeder und, wenn sie während der Reise zu vervollständigen ist, der Kapitän zu besorgen.

§ 7.

Die Arzneimittel sind unter Beachtung der auf Grund des § 6 der Gewerbeordnung erlassenen Kaiserlichen Verordnungen, den Verkehr mit Arzneimitteln betreffend, im Inlande zu beziehen; sie müssen den Anforderungen des Arznei-

buchs für das Deutsche Reich entsprechen', soweit nicht eine andere Zusammensetzung in den Arzneimittelverzeichnissen vorgesehen ist. In Notfällen ist die Beschaffung von Arzneimitteln im Auslande zulässig.

Die anderen Hilfsmittel müssen von der in deutschen Krankenhäusern üblichen, brauchbaren und dauerhaften Beschaffenheit sein.

§ 8.

Die Arznei- und anderen Hilfsmittel zur Krankenpflege sind in einem besonders eingerichteten Arzneischranke, der tunlichst in einem wohlverwahrten Raume sich befinden soll, oder wenigstens in einer Arzneikiste übersichtlich geordnet und gegen Beschmutzung, Feuchtigkeit und sonstige schädliche Einflüsse geschützt, aufzubewahren und unter Verschluß zu halten. Der Schlüssel ist jederzeit an Bord aufzubewahren.

Die im Verzeichnisse III mit einem Kreuze versehenen Mittel sind in einem besonderen verschließbaren Giftschrank oder sonst geeigneten Behältnis aufzubewahren. Der Arzt hat sie unter Verschluß zu halten und den Schlüssel sicher zu verwahren.

Sieht sich der Kapitän genötigt, im Ausland Arzneimittel an Bord zu nehmen, welche abweichend von der im Deutschen Arzneibuche vorgeschriebenen Zubereitung hergestellt oder nach fremdländischem Gewicht abgeteilt sind, so sind sie, entsprechend bezeichnet, in einer besonderen Abteilung des Arzneischrankes (der Arzneikiste) beziehungsweise des Giftschrankes aufzubewahren.

§ 9.

In dem Arzneischranke (der Arzneikiste) muß sich ein gut leserlicher, übersichtlicher, auf einer Papptafel oder auf steifem Papier hergestellter Abdruck des für das Schiff gültigen Verzeichnisses von Arznei- und anderen Hilfsmitteln zur Krankenpflege einschließlich der in dem entsprechenden Verzeichnisse gegebenen Weisungen befinden.

§ 10.

Alle Arzneimittelbehältnisse müssen mit deutlichen Aufschriften versehen sein. Sie sind,

wenn sie nicht stark wirkende Mittel enthalten, mit schwarzer Schrift auf weißem Grunde,

wenn sie Mittel enthalten, welche in Tabelle B des Arzneibuchs für das Deutsche Reich aufgeführt sind, mit weißer Schrift auf schwarzem Grunde,

wenn sie Mittel enthalten, welche in Tabelle C daselbst aufgeführt sind, mit roter Schrift auf weißem Grunde

zu bezeichnen.

Standgefäße für Mineralsäuren dürfen mittels Radier- oder Ätzverfahrens hergestellte Aufschriften haben.

Auf Schiffen ohne Schiffsarzt sind den Arzneimittelbehältnissen kurze gedruckte Anweisungen über den Gebrauch und über etwa zu beobachtende Vorsichtsmaßregeln entsprechend den in den Verzeichnissen Ia, Ib, II enthaltenen Weisungen beizufügen.

Lichtempfindliche Mittel sind in Standgefäßen aus gelbem Glase, Vegetabilien in Gläsern oder Blechdosen aufzubewahren. Die Aufbewahrung von Arzneimitteln in Papierbeuteln ist verboten, falls diese Beutel nicht wieder in besonderen Standgefäßen oder Blechdosen liegen. Bei abgeteilten Pulvern ist jede Einzelgabe mit einer deutlich aufgedruckten, den Inhalt angebenden Aufschrift zu versehen.

In Vorratskisten befindliche Arzneimittel sind wie die in dem Arzneischranke (der Arzneikiste) befindlichen zu bezeichnen und aufzubewahren. Jede solche Kiste muß ein Inhaltsverzeichnis enthalten.

§ 11.

Flaschen, Kruken und andere Behältnisse, in denen Arzneien an Kranke abgegeben werden, müssen mit deutlichen Aufschriften versehen sein; es sind ihnen tunlichst Anweisungen über den Gebrauch und über etwa zu beobachtende Vorsichtsmaßregeln entsprechend den in den Verzeichnissen Ia, Ib, II[1]) enthaltenen Weisungen beizugeben.

Bei der Abgabe eines äußerlich anzuwendenden Mittels ist ein roter Zettel mit der Aufschrift „Äußerlich" aufzukleben.

§ 12.

Bei einer Besatzung von mehr als zehn Mann sind für Reisen in großer Fahrt die Schiffe jeder Größe, für Reisen in mittlerer Fahrt die Schiffe von mehr als 3000 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt mit einem ruhig belegenen, luftigen und hellen Krankenraum auszustatten. Der Krankenraum muß bei einer Besatzung bis zu dreißig Mann mindestens eine Koje von mindestens gleicher Größe, Lage und Ausstattung

1) Das Verzeichnis wird nicht zum Abdruck gebracht.

wie die Kojen des Mannschaftslogis, bei größerer Besatzung mindestens zwei solcher Kojen enthalten.

Die nach Bestimmung der Landesregierung zuständige Behörde ist befugt, für Schiffe, deren Bau vor dem 1. Oktober 1905 in Auftrag gegeben worden ist, Ausnahmen oder Erleichterungen von dieser Vorschrift zuzulassen.

Die Belegung des Krankenraums mit Kranken hat nach der vom Kaiserlichen Gesundheitsamte herausgegebenen „Anleitung zur Gesundheitspflege auf Kauffahrteischiffen“ zu erfolgen.

Auf Schiffen, die nicht gemäß § 13 mit einem Schiffsarzte zu besetzen sind, darf der Krankenraum, wenn er nicht belegt ist, anderweit benutzt werden; er muß aber vor jeder Belegung mit Kranken gründlich gelüftet und gereinigt werden.

§ 13.

Für Reisen in mittlerer oder großer Fahrt sind Kauffahrteischiffe, welche mehr als fünfzig Reisende oder insgesamt mehr als einhundert Personen während einer Seereise von mindestens sechs aufeinander folgenden Tagen beherbergen sollen oder voraussichtlich beherbergen werden, mit einem zur unentgeltlichen Behandlung der Schiffsbesatzung sowie der Reisenden 3. Klasse und der Zwischendecker verpflichteten, im Deutschen Reiche approbierten Arzte zu besetzen.

§ 14.

Der Schiffsarzt hat sich vor dem Antritte der Reise bei der nach Bestimmung der Landesregierung zuständigen Behörde, im Auslande bei dem Konsul, vorzustellen und seine Verwendbarkeit darzulegen. Die Behörde, im Auslande der Konsul, ist befugt, die Verwendung eines ungeeigneten Schiffsarztes zu untersagen. Nach Beendigung jeder Reise, und zwar vor der Abmusterung, hat sich der Schiffsarzt bei der bezeichneten Behörde, im Auslande bei dem Konsul, wiederum persönlich zu melden.

Während der Reise hat der Schiffsarzt ein Verzeichnis der von ihm behandelten Kranken mit Angabe der Krankheit sowie ein Tagebuch über hygienisch oder sonst ärztlich wichtige Wahrnehmungen und Maßnahmen an Bord zu führen und dem Kapitän vorzulegen. Nach Beendigung jeder Reise sind diese Schriftstücke seitens des Reeders oder des Kapitäns der im Abs. 1 bezeichneten amtlichen Stelle tunlichst so zeitig

zuzustellen, daß sie ihr vor der gemäß Abs. 1 erfolgenden persönlichen Meldung des Schiffsarztes vorliegen.

§ 15.

Mindestens einmal im Jahre hat der Reeder die Ausrüstung durch einen von der zuständigen Landesbehörde für diesen Zweck bezeichneten, im Deutschen Reiche approbierten Arzt prüfen und dabei feststellen zu lassen, ob die Ausrüstung den bestehenden Vorschriften genügt; der Prüfung ist dasjenige Verzeichnis zu Grunde zu legen, welches gemäß §§ 1 bis 5 der nächstbevorstehenden Reise entspricht. Hierbei soll, soweit erforderlich, ein von der zuständigen Landesbehörde für diesen Zweck bezeichneter Apotheker zugezogen werden. Dies hat jedenfalls zu geschehen, wenn es sich um eine Ausrüstung nach Verzeichnis III handelt.

Über den Befund ist eine Bescheinigung auszustellen, in welcher die etwa vorhandenen Mängel anzugeben sind und zu vermerken ist, welches Verzeichnis der Prüfung zu Grunde gelegen hat.

Für Schiffe von nicht mehr als 400 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt, welche nach Verzeichnis Ia ausgerüstet sind, genügt eine von dem approbierten Leiter einer deutschen Apotheke vor längstens einem Jahre ausgestellte Bescheinigung, daß die Arznei- und anderen Hilfsmittel zur Krankenpflege gut und brauchbar sind.

Die nach Abs. 2, 3 erforderlichen Bescheinigungen sind vom Kapitän aufzubewahren und auf Verlangen der Behörde, im Auslande dem Konsul, vorzulegen.

Findet die Prüfung der Ausrüstung an Bord statt, so ist mit ihr eine Besichtigung der Krankenräume sowie eine Einsichtnahme in das Schiffstagebuch und in die im § 14 Abs. 2 erwähnten Schriftstücke zu verbinden.

Reeder und Kapitän haben den Prüfenden jede Erleichterung zu gewähren. Über die erfolgte Prüfung ist ein Vermerk in das Schiffstagebuch aufzunehmen.

Bleibt das Schiff länger als ein Jahr im Auslande, so hat der Kapitän die Prüfung zu geeigneter Zeit im Einvernehmen mit dem Konsul in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften dieses Paragraphen vornehmen zu lassen. Die auszustellende Bescheinigung ist vom Konsul zu visieren.

Die für die Prüfung von den Schiffen zu erhebenden Gebühren werden von der Landesregierung festgestellt, im Auslande von dem Konsul für den Einzelfall bestimmt.

§ 16.

Unbeschadet dieser amtlichen Prüfung und Besichtigung hat der Kapitän — falls ein Schiffsarzt angemustert ist, dieser — vor dem Antritt einer jeden Reise von voraussichtlich mehr als vierwöchiger Dauer, mindestens aber alle drei Monate zu prüfen, ob die Arznei- und anderen Hilfsmittel sowie die Lebensmittel zur Krankenpflege für die weitere Reise noch in genügender Menge und Beschaffenheit vorhanden sind und ihre Vervollständigung rechtzeitig zu veranlassen. Die Prüfung hat sich insbesondere auch auf den Verschluß der Standgefäße und den Zustand der Instrumente zu erstrecken.

Das Ergebnis der Prüfung ist in das Schiffstagebuch einzutragen.

§ 17.

Der Reichskanzler ist ermächtigt, im Einverständnisse mit der Landesregierung Ausnahmen von diesen Vorschriften zuzulassen.

§ 18.

Diese Vorschriften treten am 1. Januar 1906 — für diejenigen Schiffe, welche bis zum 1. Dezember 1905 einen deutschen Hafen (§ 6 Abs. 2 der Seemannsordnung) nicht besuchen, einen Monat nach Ankunft in einem solchen, spätestens am 1. Juli 1906 — in Kraft.

Mit demselben Zeitpunkte treten die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften außer Kraft. Unberührt bleiben die landesrechtlichen Vorschriften, soweit sie sich auf die Mitnahme und Verabreichung von Zitronensaft und die Verpflegung der Schiffsmannschaft nach der vorgeschriebenen Speiserolle beziehen.

Literatur.

XXXIV. Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz nebst Tarif vom 31. Juli 1895. Von Ernst Heinitz, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Dritte, veränderte und vermehrte Auflage. 1. und 2. Lieferung. Berlin 1905, Verlag von Otto Liebmann.

Der Heinitzsche Kommentar hat in verhältnismäßig kurzer Zeit die dritte Auflage erreicht. Die erste erschien 1896 (565 S.), die zweite 1901 (811 S.); von der dritten sind jetzt bereits zwei den größten Teil der Tarifstelle 25 (Gesellschaftsverträge) noch mitumfassende Lieferungen ausgegeben. Die bleibende Bedeutung des Werkes liegt darin, daß es zum ersten Male[1]) die Bearbeitung des Stempelrechts auf die Höhe wissenschaftlicher Behandlung gehoben hat. Vorher erblickte man vielfach im Stempelrecht ein Rechtsgebiet steriler Natur, dem das befruchtende Quellwasser des Geistes und der Wissenschaft völlig ermangle. Das ist anders geworden. Ein wesentliches Stück hat dazu allerdings das neue Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 beigetragen. Dies Gesetz ist zwar kein vollständiger Neubau; es ruht vielmehr auf den Fundamenten des früheren Gesetzes, auch sind dessen Bausteine in umfänglichem Maße wieder benützt worden. Allein so, wie es ausgeführt worden ist, entspricht das jetzige Gesetz den Anforderungen und Bedürfnissen der Gegenwart, und in diesem neuen Gebäude hat Heinitz der Wissenschaft eine dauernde Stätte bereitet. Denjenigen, die trotzdem das Stempelrecht noch in dem früheren Lichte betrachten, sei das folgende kurze Wort gewidmet. Das Stempelgesetz im engeren Sinne, d. i. derjenige Teil des ganzen Gesetzes, der die grundlegenden Bestimmungen über den Gegenstand der Steuer, über das Verhältnis von Inland und Ausland, die allgemeinen Grundsätze der Stempelpflicht, die Vorschriften darüber, von wem, wann und wie die Steuer zu entrichten ist, ferner die Bestimmungen über Rechtsweg, Ver-

1) Die erste Lieferung des Kommentars von Hummel und Specht ist erst 1897 erschienen.

jährung u. s. w. enthält, ist im wesentlichen ein Verfahrensgesetz. Weshalb es als solches in geringerem Maße als andere Verfahrensgesetze, wie zum Beispiel das Zwangsversteigerungsgesetz, Anspruch darauf sollte erheben dürfen, wissenschaftlicher Behandlung fähig und würdig zu sein, ist nicht einzusehen und zwar umsoweniger, als zahlreiche Fäden es mit anderen Rechtsgebieten in Verbindung setzen. Das Schwergewicht liegt indessen auf dem Stempeltarif. Dieser stellt allerdings kein System dar, sondern ein Mosaik der mannigfaltigsten Steuerbestimmungen. Zusammengefügt hat sie lediglich der finanzielle Zweck des Gesetzes. Der Staat will Gold gewinnen aus dem goldführenden Strom des Lebens und benützt dazu im Stempelgesetz als Schöpfmittel das Mittel der Urkundenbesteuerung. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß der Stempeltarif sich den rechtsgeschäftlichen Lebensvorgängen auf das engste und innigste anschmiegen muß. Demgemäß greift der Stempeltarif in alle Gebiete des Privatrechts hinein, aber nicht nur in diese, sondern auch in solche des öffentlichen Rechts. Hier sind Fragen des Obligationenrechts, dort des Familienrechts, an diesem Orte solche des Sachenrechts, an jenem solche des Erbrechts zu beantworten; die eine Tarifstelle heischt Lösung der Frage, welche Stellung die Bischöfe der katholischen Kirche einnehmen, die andere verlangt Beschäftigung mit der internationalen Zuckerkonvention. In einem nicht geringen Umfange ist aus leicht erklärlichem Grunde das Handelsrecht bei der Erörterung stempeltariflicher Fragen beteiligt. Diese bilden eine nie versiegende Quelle eingehender handelsrechtlicher Untersuchungen, ohne welche die durch den Stempeltarif gestellten Fragen eine zutreffende Beantwortung nicht würden finden können. Daher kommt es, daß eine Reihe der wichtigsten handelsrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts, z. B. diejenige über das Wesen der offenen Handelsgesellschaft (Entsch. Bd. XXV, S. 256), auf dem Boden des Stempelrechts erwachsen ist. Alles dies zeigt, daß das Stempelrecht einer wissenschaftlichen Behandlung nicht nur zugänglich ist, sondern daß es sie unbedingt fordert, und es ist nur verwunderlich, daß es sie so lange Zeit hindurch nicht gefunden hat.

Darüber, wie Heinitz der Aufgabe, die er sich gestellt hatte, gerecht geworden ist, konnte schon nach der ersten und zweiten Auflage nur eine Stimme der Anerkennung herrschen. Dasselbe muß bezüglich der dritten Auflage gelten. Mit völliger Beherrschung des ganzen in Betracht kommenden Stoffes verbindet er tiefe Gründlichkeit und große Sorgfalt, durchsichtige Klarheit und praktisches Urteil. Die Literatur und Rechtsprechung sind bis zur neuesten Zeit erschöpfend berücksichtigt. Von Wert war hierbei für ihn, daß, wie schon bei der zweiten Auflage, durch Entgegenkommen der maßgebenden Amtsstellen ihm die Kenntnisnahme und Benützung der von dem Justizminister und dem Zivilsenat des Kammergerichts in Stempelsteuersachen erlassenen Entscheidungen, auch soweit sie nicht veröffentlicht sind, ermöglicht worden ist. Hierbei sei übrigens der

Wunsch ausgedrückt, daß, soweit die Entscheidungen des Kammergerichts, des Justizministers und des Reichsgerichts veröffentlicht worden sind, bei ihrer Anführung auch stets der Ort der Veröffentlichung angegeben werde.

Heinitz ist selbstverständlich nicht schlechthin treffsicher und daher gibt es eine Reihe von Punkten, in denen man mit gutem Grunde anderer Ansicht sein kann wie er. Sie einzeln hier aufzuführen, auch soweit sie nur das Handelsrecht betreffen, würde den zur Zeit gegebenen Raum überschreiten und ihre Erörterung ist daher auf eine spätere Gelegenheit zu versparen. Nur zwei Fragen seien hier herausgegriffen. In zahlreichen Verträgen, auch in solchen handelsrechtlicher Art, findet sich die Bestimmung, daß die aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter entschieden werden sollen. Es fragt sich, ob dieser Schiedsvertrag als ein Bestandteil des Hauptvertrages anzusehen ist und daher einer besonderen Besteuerung nicht unterliegt oder ob er für eine außerhalb des Inhaltes des Hauptvertrages liegende selbständige Vereinbarung zu erachten und daher besonders zu versteuern ist. Das Reichsgericht vertritt die letztere Ansicht und hat angenommen, Bestandteile eines steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 10 Abs. 3 des Stempelgesetzes seien nur solche rechtsgeschäftliche Erklärungen, welche den Inhalt des Hauptgeschäftes näher bestimmten; dazu gehöre z. B. beim Kaufvertrage die Abrede über den Erfüllungsort, nicht aber werde der Inhalt eines Kaufvertrages durch den Schiedsvertrag berührt. Heinitz hält das nicht für stichhaltig. Er meint, wie das Gesetz den Erfüllungsort für die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage bestimme, so regle es auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Gerichte für den Fall, daß Rechtsstreitigkeiten aus dem Kaufvertrage entspringen sollten, und es sei nicht einzusehen, inwiefern eine von der gesetzlichen Vorschrift abweichende Vereinbarung über schiedsrichterliche Entscheidung etwaiger Rechtsstreitigkeiten über den Inhalt des Kaufvertrages hinausgreifen solle, umsoweniger, da der Schiedsvertrag als selbständiges Rechtsgeschäft außerhalb eines bestimmten Rechtsverhältnisses nicht zu stehen vermöge. Darauf ist in aller Kürze zu erwidern: Erfüllung und daher auch die Bestimmung über Ort und Zeit der Erfüllung gehöre zum notwendigen Inhalt eines Konsensualvertrages; ohne sie ist dieser nicht denkbar. In erster Reihe haben die Parteien selbst dieses notwendige Stück des Vertragsinhaltes zu schaffen; tun sie dies nicht, so muß das Gesetz ergänzend eintreten, weil sonst der Vertrag nicht vollständig sein würde. Das ergänzende Gesetz füllt also in diesem Falle den Inhalt des Vertrages mit einem noch fehlenden, notwendigen Stück. Davon aber kann im Ernst nicht die Rede sein, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über staatliche Gerichtsbarkeit und den Gerichtsstand ein fehlendes notwendiges Stück des Kaufvertragsinhaltes ergänzten. Was in Wirklichkeit geschieht, liegt klar vor Augen. Der Schiedsvertrag ändert in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis

die selbständig und in erster Reihe geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten durch Staatsgerichte ab. Das ist sein Wesen, welches mit dem Inhalt des Rechtsverhältnisses, an welches es lediglich von außen herantritt, nichts zu tun hat. Noch weniger verschlägt das letzte Argument von Heinitz. Er bemerkt dazu: Wenn das Reichsgericht darauf hinweise, daß auch akzessorische Geschäfte, wie Bürgschaft und Pfandbestellung, für sich stempelpflichtig sein könnten, so sei das nur insoweit der Fall, als der Tarif akzessorische Geschäfte selbständiger Besteuerung unterwerfe. Das trifft die Beweisführung des Reichsgerichts nicht, welches mit dem Hinweis auf die selbständige Besteuerung der akzessorischen Rechtsgeschäfte nur dem Gedanken entgegentritt, daß nach dem Stempelgesetz unselbständige Rechtsgeschäfte einer besonderen Besteuerung überhaupt nicht unterlägen. Die Schlußfolgerung von Heinitz ist die: Weil der Schiedsvertrag nicht für sich und selbständig, sondern nur im Anschluß an ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu bestehen vermöge, bilde er einen Bestandteil des dieses Verhältnis betreffenden Rechtsgeschäfts. Dem hält das Reichsgericht die akzessorischen Rechtsgeschäfte entgegen. Bürgschaft und Pfandbestellung können begrifflich keine Existenz führen ohne ein ihnen zu Grunde liegendes Hauptgeschäft und doch ist es noch niemanden in den Sinn gekommen, Bürgschaft und Pfandbestellung für Bestandteile des Hauptgeschäftes zu erklären.

Die zweite Frage betrifft die Versteuerung der Nachschüsse bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die Tarifstelle 25a lautet in dem bezüglichen Absatz: „Beschlüsse über die Erhöhung des Stammkapitals (Nachschüsse) sind wie Verträge hierüber zu versteuern." Das Reichsgericht legt diese Bestimmung dahin aus, daß auch Nachschüsse der Versteuerung unterworfen sind und versteht die Klammer hier nicht im Sinne einer Erläuterung, sondern einer Erweiterung des Vorhergehenden. Heinitz findet, daß diese Annahme außerhalb der der Auslegung gezogenen Grenze liege und mit der gesetzgeberischen Technik nicht vereinbar sei. Allein zweierlei gibt es nur. Entweder hat aus Unkenntnis des Gesetzes vom 20. April 1892 über die Gesellschaften m. b. H. der Gesetzgeber vom Jahre 1895 einen Bock geschossen, indem er die Nachschüsse als eine Stammkapitalserhöhung ansah, oder es muß der Klammer die vom Reichsgericht angenommene Deutung gegeben werden. Da die erstere Annahme ausgeschlossen ist, so bleibt nur die zweite. Übrigens ist der Wille des Gesetzes, daß auch die Nachschüsse zur Versteuerung herangezogen werden sollen, so wortdeutlich zum Ausdruck gebracht, daß selbst eine irrige Unterbringung der Nachschüsse unter den Begriff der Stammkapitalserhöhung daran nichts würde ändern können. —

Dem Werke wünschen wir weiteren baldigen Fortgang.

Reichsgerichtsrat Meyn.

XXXV. Dr. Otto Christian Fischer. Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. [Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgeg. von Otto Fischer. Bd. XII Heft 3.] 8. (VI und 172 S.) Jena 1905, G. Fischer.

Die Frage, ob die Verletzung des Gläubigerrechtes eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. des B.GB. sei, wird in der vorliegenden Arbeit nach zwei Richtungen hin erörtert. Einmal wird untersucht, ob die Verletzung eines Forderungsrechtes durch dritte, am Schuldverhältnis nicht beteiligte Personen unter den § 823 falle. Ebenso aber wird geprüft, ob der § 823 auf Beeinträchtigungen des Forderungsrechtes durch den Schuldner selbst, also auf dessen obligationswidriges Handeln anwendbar sei. Dabei ist dem Ganzen ein geschichtlicher Abschnitt vorausgeschickt, in welchem die Stellungnahme früherer Rechte (des römischen, älteren deutschen, gemeinen, preußischen, französischen, österreichischen, sächsischen Rechts) zu diesen Fragen beleuchtet wird.

In diesem historischen Teile, der auf erschöpfende Behandlung des Gegenstandes keinen Anspruch macht, der aber klar und übersichtlich geschrieben ist, hat Verfasser wesentlich Neues naturgemäß nicht vorbringen können. Das Gleiche ist auch vom letzten dogmatischen Teile der Arbeit zu sagen, der von der Verletzung des Gläubigerrechtes durch einen Dritten handelt und in welchem Verfasser mit Recht gegen die Unterstellung dieser Fälle unter den § 823 B.GB. polemisiert. Die Frage, ob das Forderungsrecht zu den „sonstigen“ im § 823 geschützten Rechten gehört, ist in der Literatur so vielfach erörtert und mit so durchschlagenden Gründen verneint worden, daß sie jetzt füglich als erledigt gelten kann. Verfasser hat also auch hier — von wenigen Einzelheiten abgesehen — nur wiederholen können, was andere schon vor ihm gesagt hatten.

So liegt der Schwerpunkt des hier anzuzeigenden Werkes in denjenigen Partien, die sich mit der Verletzung des Gläubigerrechtes durch den Schuldner selbst beschäftigen. Und hier hatte Verfasser ein reiches Arbeitsfeld vor sich. Denn die Frage, ob und inwieweit der Gläubiger im stande sei, gegenüber einem obligationswidrigen Verhalten des Schuldners sich neben den Vorschriften über kontraktliche Haftung auch auf die Rechtssätze von den unerlaubten Handlungen zu berufen, ist sehr bestritten und noch sehr wenig geklärt[1]). Durch ihre Lösung hätte sich Verfasser um

1) Neuerdings ist sie abermals zum Gegenstand einer monographischen Bearbeitung gemacht worden. Vgl. die erst nach Drucklegung

die Auslegung des B.GB. ein nicht geringes Verdienst erwerben können. Es soll nun nicht geleugnet werden, daß er die Lösung des Problems in manchen Punkten tatsächlich gefördert hat. Daß er sie aber auch nur annähernd zum Abschluß gebracht hat, kann nicht behauptet werden. Dazu sind seine Ausführungen zu widerspruchsvoll in sich selbst, seine Stellungnahme zu wenig klar und präzise, die Resultate teils nicht scharf genug herausgearbeitet, teils zu unbefriedigend.

Rein begrifflich lassen sich für die Beantwortung jener Frage drei, aber meines Erachtens auch nur drei Möglichkeiten denken. Entweder man sagt, der Schuldner, der seinen obligatorischen Pflichten zuwiderhandelt, verletzt damit ein Recht, nämlich das Forderungsrecht des Gläubigers, ergo ist er, Verschuldung auf seiner Seite vorausgesetzt, nicht nur aus dem Schuldverhältnis, sondern immer auch aus § 823 Abs. 1 wegen „Rechtsverletzung" verhaftet. Der andere Standpunkt ist der, daß man unter den zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbeständen die sogenannte kontraktliche Haftung als besondere Art ausscheidet und sie der außerkontraktlichen als der allgemeinen Haftungsart gegenüberstellt. Es liegt dann das Verhältnis von lex specialis und lex generalis vor. Hier kann von einer gleichzeitigen Haftung ex contractu und ex delicto natürlich nie die Rede sein. Denn entweder trägt ein Tatbestand die besonderen, die species charakterisierenden Merkmale an sich, dann liegt Haftung innerhalb eines Schuldverhältnisses vor, oder er hat diese Merkmale nicht, dann ist ein Fall von außerkontraktlicher Haftung gegeben. Es kann sich hier also immer nur darum handeln, die Grenze ausfindig zu machen, bis zu welcher das Geltungsgebiet der lex specialis, also die kontraktliche Haftung reicht. Die dritte Möglichkeit endlich wäre die, daß man sagte, nicht jede Pflichtverletzung des Schuldners falle unter § 823, denn dieser umfasse die Forderungsrechte nicht mit; wohl aber könne unter Umständen eine Handlung des Schuldners, abgesehen davon, daß sie obligationswidrig sei, gleichzeitig auch einen der in § 823 aufgezählten Tatbestände erfüllen, und wo das der Fall sei, da liege sowohl kontraktliche wie außerkontraktliche Haftung des Schuldners vor. Kontraktliche und außerkontraktliche Schadensersatzpflicht würden hier das Bild zweier sich schneidender Kreise darstellen: es gäbe eine Reihe von Fällen, wo der Schadensersatz begehrende Kläger lediglich „ex contractu", und eine Reihe von Fällen, wo er lediglich „ex delicto" klagen könnte; dazwischen aber läge ein Gebiet, wo sowohl „Deliktshaftung" wie „Kontraktshaftung" herrschte, wo also beide miteinander konkurrierten. Und zwar müßte dann diese Konkurrenz sinngemäß Anspruchskonkurrenz

---

dieser Zeilen erschienene Arbeit von Prym, Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung, Berlin 1906.

sein. Denn läge hier Gesetzeskonkurrenz vor, dann würden ja im einzelnen Falle immer nur entweder die Rechtssätze von der kontraktlichen oder die von der außerkontraktlichen Haftung Anwendung finden und es könnte sich höchstens darum handeln, festzustellen, wann die einen und wann die anderen Platz griffen. Alsdann fiele aber die hier an dritter Stelle erörterte Auffassung mit dem vorhin besprochenen Standpunkt begrifflich zusammen.

Welche dieser drei Möglichkeiten hat nun das Gesetzbuch sanktioniert? Keinesfalls die erste. Denn es hat, wie eingangs schon betont, nach richtiger Ansicht in § 823 Abs. 1 unter den sonstigen Rechten das Forderungsrecht nicht mit einbegriffen. Davon also, daß jedes schuldhafte, obligationswidrige Verhalten des Schuldners immer auch eine Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung erzeuge, kann nach B.GB. keine Rede sein. Aber auch die dritte Möglichkeit, derzufolge eine Konkurrenz von Kontrakts- und Deliktsklage wenigstens unter Umständen Platz greift, ist vom Gesetzbuch nicht zur Wirklichkeit erhoben worden, obschon das in der Literatur vielfach, unter anderen von mir selbst, behauptet worden ist. Eine solche Konkurrenz würde, was hier nicht weiter ausgeführt werden kann, eine ganze Anzahl von Vorschriften, die das Gesetzbuch teils zum Schutze des Schädigers, teils zum Schutze des Geschädigten getroffen hat, völlig wirkungslos machen, die vom Gesetz verfolgten Zwecke also geradezu durchkreuzen. Sonach bleibt als Auffassung des Gesetzes meines Erachtens nur die vorhin an zweiter Stelle erwähnte übrig, wonach die Vorschriften über kontraktliche Haftung die Anwendbarkeit außerkontraktlicher Haftungsgrundsätze ausschließen, gemäß der Regel: lex specialis derogat generali. Es kann also nach geltendem Rechte im einzelnen Falle immer nur entweder kontraktliche oder außerkontraktliche Haftung vorliegen. Im übrigen aber darf jener Standpunkt nicht dahin mißverstanden werden, als sei die außerkontraktliche Haftung schon durch das bloße Bestehen eines obligatorischen Verhältnisses zwischen Schädiger und Geschädigtem ausgeschlossen, mag auch die schädigende Handlung mit dem Inhalt des Schuldverhältnisses in noch so losem Zusammenhange stehen. Vielmehr bedarf die Anwendung der Regel: lex specialis derogat generali einer genauen vorherigen Untersuchung über den Umfang des Geltungsbereiches der lex specialis, einer Untersuchung, die vor allem die vom Gesetz mit den Sondervorschriften verfolgten Zwecke ins Auge zu fassen hat. Erst wenn sie angestellt ist, steht die Grenze fest, bis zu der die Kontraktshaftung reicht und jenseits deren die außerkontraktliche Haftung anfängt. So haben wir es lediglich mit kontraktlicher Haftung zu tun, wenn der Verwahrer die zur Aufbewahrung übernommene Sache fahrlässigerweise beschädigt; der Anspruch aus § 823 zessiert hier zufolge Eingreifens der lex specialis. Das Gleiche muß aber auch dann gelten, wenn der Verwahrer seine obligatorischen Pflichten vorsätzlich verletzt, indem er

absichtlich die hinterlegte Sache zerstört oder beschädigt; oder wenn der Mieter oder der Entleiher in dieser Weise mit den ihnen anvertrauten Sachen verfahren: der Mieter einer herrschaftlichen Wohnung benutzt die Muster der Seidentapete als Zielscheibe beim Pistolenschießen, der Entleiher von Papyrusurkunden zündet mit ihnen Feuer an, der Entleiher kostbarer venezianischer Gläser treibt mit ihnen Jongleurkünste. Auch hier weicht überall die außerkontraktliche Haftung der kontraktlichen. Und ebenso wäre zu entscheiden hinsichtlich der Klage des Fiskus gegen Armeelieferanten, die sich wider Str.GB. § 329 vergangen haben. Obwohl hier die vorsätzliche Nichterfüllung unter öffentliche Strafe gestellt ist, so würde doch die zivilrechtliche Schadensersatzklage eine Klage ex contractu sein. Hingegen würden nicht mehr der lex specialis des Kontraktsrechtes, sondern den Grundsätzen der außerkontraktlichen Haftung zu unterstellen sein Fälle, wie etwa die folgenden: Es verschenkt jemand, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig, einen Kasten mit Kohlen, unter denen sich eine Dynamitpatrone befindet, die beim Beschenkten explodiert; es verleiht jemand Sachen, die ansteckende Stoffe enthalten und dadurch dem Entleiher Krankheit ins Haus bringen; es verkauft jemand, einerlei ob wissentlich oder fahrlässig, verdorbene Lebensmittel, an denen der Käufer stirbt. Freilich wird es häufig schwierig sein, die Grenze von kontraktlicher und außerkontraktlicher Haftung zu ziehen. Es wird in der Hauptsache darauf ankommen, ob der angerichtete Schaden mit dem Inhalte und dem Zwecke der Obligation in einem allgemeinen, normalen, ich möchte fast sagen, in einem „adäquaten" Kausalzusammenhang steht oder nicht. Wie man in der Jurisprudenz sich mit dem Begriffe des „Betriebsunfalls" und der „Dienstbeschädigung" abgefunden hat, so wird man auch an den Begriff des „kontraktlichen Schadens" sich gewöhnen und mit ihm fertig werden [1]). Überall, wo der vom Schuldner angerichtete Schaden mit dem Inhalt und dem Zweck der Obligation in einem gewissen regelmäßigen Kausalzusammenhang steht, tritt kontraktliche, anderenfalls tritt außerkontraktliche Haftung ein. Diese Formel gibt dem Richter zwar keine fertige Entscheidung an die Hand, weist ihm aber den Weg zur richtigen Entscheidung. Und mehr kann die Wissenschaft bei einer Grenzregulierung von der Art, wie sie hier vorgenommen werden muß, nicht tun.

Wie steht nun Verfasser in seinem Werke zu den hier angedeuteten Gedankengängen? Die Frage ist nicht so einfach zu beantworten. Offenbar schwebt auch ihm das hier zuletzt gewiesene Ziel vor Augen. Indessen klar erkannt ist es von ihm nicht; darum hat er auch den geraden Weg,

---

1) Auf die inneren Beziehungen zwischen dem adäquaten Kausalzusammenhang und den Begriffen „Betriebsunfall" und „Dienstbeschädigung" hat kürzlich schon in anderem Zusammenhang Rumpf in Iherings Jahrbüchern Bd. XLIX S. 369 ff. hingewiesen.



der zu ihm hinführt, nicht gesehen, sondern ist Umwege gegangen, auf denen er aber das Ziel verfehlt hat.

Grundsätzlich stellt sich Verfasser auf den zweiten, vorhin als möglich bezeichneten Standpunkt, d. h. er erblickt in den Rechtssätzen über kontraktliche Haftung die lex specialis, die den Normen über außerkontraktliche Haftung vorgeht. Und zwar bemerkt er richtig, daß deswegen nicht alle Schädigungen, auch wenn sie mit dem Inhalt des Schuldverhältnisses nur in losem Zusammenhang stehen, unter die lex specialis subsumiert werden dürfen (vgl. insbes. S. 98 ff.). Anstatt aber nun, wie wir, auf die Fälle, die der lex specialis nicht mehr unterstehen, lediglich die lex generalis anzuwenden, wie das der Logik und der Natur der Sache entspricht, schiebt er zwischen den ausschließlichen Geltungsbereich der lex specialis und den ausschließlichen Geltungsbereich der lex generalis ein drittes Gebiet ein, wo „kontraktliche" und „deliktische" Haftung miteinander „konkurrieren". Damit verläßt er den zuerst eingenommenen Standpunkt (ohne ihn deswegen im Prinzip aufzugeben) und bekennt sich als Anhänger der vorhin an dritter Stelle aufgeführten Theorie: er betrachtet das Verhältnis der beiden Haftungsarten unter dem Gesichtspunkt zweier sich schneidender Kreise. So sucht Verfasser beide Standpunkte miteinander zu vereinigen. Da nun aber, wie oben ausgeführt wurde, der eine den anderen begrifflich ausschließt, so ist die Stellungnahme des Verfassers widerspruchsvoll in sich selbst. Dazu kommt noch, daß die Grenze, die Verfasser zwischen dem Gebiete, wo reine Kontraktshaftung gilt, und dem anderen, wo nach seiner Meinung beide Haftungsarten konkurrieren, zu ziehen sich bemüht hat, keineswegs klar durchdacht und einwandfrei ist. Zwar kommt Verfasser dem richtigen Gedanken an einigen Stellen ziemlich nahe, so, wenn er auf S. 101 sagt: „Um festzustellen, ob auf die Vertragsverletzung auch die Deliktsvorschriften Anwendung finden können, wird man nicht allein den Inhalt des Vertrages, die Parteivereinbarung, berücksichtigen müssen, sondern namentlich den mit dem Vertrage verfolgten Zweck, der zumeist ein wirtschaftlicher sein wird"; oder wenn er S. 112 ausführt: „Ist die Verjährungszeit [kraft Vertrages] abweichend von den gesetzlichen Grundsätzen geregelt, so wird zu untersuchen sein, ob diese abweichende Regelung ganz allgemein für alle mit dem Vertrage in Beziehung stehende Ansprüche getroffen ist oder nur für diejenigen Ansprüche, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge aus Zweck und Inhalt des Vertrages ergeben." An anderen Stellen des Buches aber macht Verfasser für die Grenzziehung Gesichtspunkte geltend, welche den Lauf der Grenze teils gar nicht erkennen lassen, teils unrichtig bezeichnen. So ist es nichtssagend, wenn Verfasser S. 99 behauptet: „Es kommt also darauf an, wie sich die betreffende Handlung qualifiziert, ob sie Merkmale an sich trägt, die sie mit Notwendigkeit einer bestimmten Norm zuweisen, oder ob solche Merkmale nicht vorhanden sind. Ver-

neinendenfalls kommt der Satz lex specialis derogat generali überhaupt nicht in Frage." Unwillkürlich fragt man hier: Welches sind denn die Merkmale, die eine Handlung mit Notwendigkeit einer bestimmten Norm zuweisen? Inhaltslos ist ferner der Satz, der sich auf S. 101 findet: „Ist die Vornahme der betreffenden schadenbringenden Handlung durch den Inhalt oder Zweck des Vertrages nicht gerechtfertigt, dann wird die ausschließliche Anwendbarkeit des Vertragsrechts durchbrochen und es gelten für den Fall auch die Bestimmungen des 25. Titels," womit man noch die Wendung auf S. 97 vergleichen muß, mittels deren Verfasser ebenfalls das Geltungsgebiet der lex specialis umschreiben will: „Eine Handlung, die innerhalb eines Schuldverhältnisses geboten oder gerechtfertigt ist, namentlich eine solche Handlung, die die Ausführung des Vertrages oder der Gebrauch der durch den Vertrag dem Schuldner unterworfenen körperlichen Gegenstände mit sich bringt, kann niemals unerlaubt im Sinne des 25. Titels sein." Eine Handlung, die durch den Inhalt eines Schuldverhältnisses gerechtfertigt ist, verpflichtet überhaupt nicht zum Schadensersatz, weder „ex contractu" noch „ex delicto", infolgedessen kann sie auch für die Aufdeckung des Verhältnisses beider Haftungsarten nicht verwertet werden. Geradezu falsch aber ist es, wenn Verfasser auf S. 94 (vgl. auch S. 100) für die Beantwortung der Frage, ob lediglich kontraktliche oder Konkurrenz mit außerkontraktlicher Haftung vorliege, das Moment der Strafbarkeit verwendet. Hier übt der verwirrende Begriff des „privatrechtlichen Deliktes" seinen unheilvollen Einfluß aus. Die öffentlich-rechtliche Frage nach der Strafbarkeit einer Handlung hat gar nichts zu tun mit der rein privatrechtlichen Frage, ob eine schädigende Handlung nach den Grundsätzen der kontraktlichen oder nach den Grundsätzen der außerkontraktlichen Haftung zu beurteilen ist. Aber auch darauf kann für die Grenzziehung nichts ankommen, ob der Schuldner vorsätzlich seinen Vertragspflichten zuwider gehandelt hat oder nicht, worauf Verfasser S. 98 ff. offenbar hinaus will. Hat der Depositar die hinterlegte Sache fahrlässig beschädigt, so greift nach der Meinung des Verfassers der Grundsatz lex specialis derogat generali ein, es gilt also lediglich Kontraktshaftung; hingegen läßt Verfasser in den oben zitierten Beispielen, wo sich Verwahrer oder Entleiher oder Mieter vorsätzlich an den fremden Sachen vergreifen, Konkurrenz von Kontrakts- und Deliktshaftung eintreten. Entweder ist man der Meinung, daß da, wo eine Handlung mehrere Tatbestände erfüllt, die Tatbestände sämtlich die ihnen eigentümlichen Rechtsfolgen erzeugen: dann müssen auch bei der fahrlässigen Beschädigung der Sache durch den Depositar Kontraktshaftung und Deliktshaftung konkurrieren, denn auch die fahrlässige Sachbeschädigung erfüllt den Tatbestand des § 823. Oder aber man hält daran fest, daß auf die Nichterfüllung von Vertragspflichten nur die Rechtssätze von der vertraglichen Schadensersatzpflicht Anwendung finden; dann darf man

aber die vorsätzliche Verletzung obligatorischer Pflichten nicht anders als die fahrlässige behandeln, denn beide stehen zum Inhalt der Obligation in gleichem Verhältnis: die Haftung des Schuldners umfaßt sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit.

Eine weitere Eigentümlichkeit in den Ausführungen des Verfassers betrifft das Wesen der Konkurrenz, die nach seiner Meinung in Fällen, wie den vorhin geschilderten, vorliegt. Es ist oben schon hervorgehoben worden, daß, wenn man sich einmal auf den Konkurrenzstandpunkt stellt, die Konkurrenz sinngemäß nur eine Anspruchskonkurrenz sein kann. Verfasser aber faßt (S. 104 ff.) die Konkurrenz als Gesetzeskonkurrenz auf; verwickelt sich also abermals in einen Widerspruch. Freilich ist dieser doppelte Widerspruch für ihn nicht ohne Vorteil. Wie die doppelte Negation zur Bejahung führt, so kommt er infolge des doppelten Widerspruches, den seine Ausführungen enthalten, dem richtigen Wege wieder näher. Indem nämlich Verfasser die vermeintliche Konkurrenz für eine Gesetzeskonkurrenz erklärt, kann er im einzelnen Falle immer nur entweder die kontraktlichen oder die außerkontraktlichen Haftungsgrundsätze zur Anwendung bringen. Damit würde die einfache Lösung des Problemes, die wir durch rationelle Anwendung der Regel lex specialis derogat generali ohne weiteres gefunden haben, wenn auch auf einem Umweg, so doch schließlich noch erreicht sein. Leider aber gibt Verfasser die Fühlung, die er hier mit dem zum Ziele führenden Wege gewonnen hat, sofort wieder verloren durch die eigentümliche Art und Weise, wie er die durch die „Gesetzeskonkurrenz" geschaffene Normenkollision zu lösen versucht. Er meint nämlich, daß überall da, wo kontraktliche und außerkontraktliche Haftung miteinander konkurrieren, der Richter im einzelnen Falle diejenigen Normen zu bevorzugen habe, die dem Gläubiger, dem Geschädigten am günstigsten sind, also beispielsweise die Rechtssätze von der kontraktlichen Schadensersatzpflicht, wenn der Anspruch „ex contractu" später verjährt als der Anspruch „ex delicto", hingegen die Bestimmungen über außerkontraktliche Schadensersatzpflicht, wenn diese für den Eintritt der Haftung eine minderstarke culpa verlangen als jene (vgl. S. 111 ff.). Diese Schlichtung der Kontroverse ist allerdings sehr einfach, aber mehr in dem Sinne, in dem man das Kopfabschlagen bisweilen als „einfache" Prozedur zu bezeichnen pflegt: sie durchhaut eben den Knoten, statt ihn zu lösen. In Wahrheit fehlt es im Gesetz an jedem Anhalt dafür, daß der Richter in Fragen der Schadenshaftung einseitig das Interesse des Klägers ins Auge zu fassen habe. Mit gleichem Rechte, oder besser gesagt, mit gleichem Unrecht könnte der Verfasser die Anwendung der für den Beklagten vorteilhaftesten Rechtssätze dekretieren. Läge hier eine Gesetzeskonkurrenz wirklich vor, so wäre ihre Lösung doch immer nur in der Weise möglich, daß man den Gründen nachging, um deretwillen der Gesetzgeber kontraktliche und außerkontraktliche Haftung stellenweise verschieden behandelt hat. Hätte

Verfasser das getan, so wäre er jetzt noch zum richtigen Ziele gelangt. Seine Resultate hingegen schweben völlig in der Luft. Zieht man aus seinen Ausführungen die letzten Konsequenzen, so würde, wenn der Verwahrer die hinterlegte Sache trotz Beobachtung der in eigenen Angelegenheiten aufgewendeten Sorgfalt beschädigt hätte, die Frage, ob er schadensersatzpflichtig geworden ist, nach außerkontraktlichen, die Frage aber, wann der Schadensersatzanspruch verjährt, nach kontraktlichen Grundsätzen zu beantworten sein. Warum aber hat dann wohl das Gesetzbuch zwischen kontraktlicher und außerkontraktlicher Haftung unterschieden?

Soviel über den Inhalt des Buches. Auf weitere Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Nur auf eine Äußerlichkeit möchte ich den Verfasser noch aufmerksam machen. Sie betrifft die zahlreichen Druckfehler, die sich in seiner Arbeit finden. Solche Versehen ganz zu vermeiden, wird freilich niemand im stande sein. In dem Buche des Verfassers treten aber die sinnstörenden Druckfehler (oder richtiger gesagt Schreibfehler, denn sie müssen zum großen Teile dem Konzept des Verfassers entstammen) in einer Menge auf, die über das „im Verkehr" erlaubte Maß hinausgeht.

Göttingen. Professor Dr. Heinrich Titze.

XXXVI. Zur Literatur des Aktienrechts.

1. F. Klein. Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. 8. (64 S.) Wien 1904, Manzsche Hofbuchhandlung.
2. C. S. Grünhut. Das österreichische Aktienregulativ vom 20. September 1899. 8. (32 S.) Wien 1905, Alfred Hölder.
3. Stier-Somlo. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. (86 S.) Leipzig 1905, A. Deichert.
4. A. Leist. Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. 8. (202 S.) Jena 1904, G. Fischer.
5. E. Leist. Die Sanierung der Aktiengesellschaften. 8. (VI und 178 S.) Berlin 1905, F. Siemenroth.

6. W. Ortmann. Der Genußschein. (Diss.) 8. (111 S.) Borna-Leipzig 1903.
7. Gagliano. Gli amministratori delle società anonime. 8. (389 S.) Palermo 1904.

Die Literatur des Aktienrechts ist seit dem Erscheinen des zweiten Bandes meines Rechtes der Aktiengesellschaften um eine Reihe von Arbeiten bereichert worden. Einzelne von ihnen, vor allem das umfangreiche Werk H. Rehms über die Bilanzen der Aktiengesellschaften, sind in dieser Zeitschrift bereits besprochen worden. Eine Anzahl weiterer Erscheinungen verschiedenen Charakters vereinige ich in einer Anzeige. Auf diesem wichtigen, steter gesetzgeberischer Fürsorge unterliegenden Gebiete ist es von besonderem Wert, die literarischen Erscheinungen im Auge zu behalten.

Der ausgezeichnete österreichische Jurist Sektionschef im Justizministerium Dr. F. Klein gibt in dem in erweiterter Form erschienenen Vortrag über die Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft eine fesselnde Skizze der großen Strömungen, die das Aktienrecht der westeuropäischen Kulturstaaten seit Beginn des 17. Jahrhunderts durchziehen, von dem Oktroisystem an, das wir en miniature in unseren Kolonialgesellschaften vor uns lebendig sehen[1]), bis zu dem System der zweiten Aktiennovelle von 1884, das auf England und Frankreich seine Einwirkung übt. Hieran schließt er eine Übersicht über die Reformbestrebungen voll Verständnis für die Tendenzen und deren Lichtseiten, aber auch mit scharfer Skepsis gegenüber dem Erfolge. Die Stellung des Vorstandes, die Frage der Sonderrechte, der Aufsichtsrat, die Generalversammlung, die Offenlegung des Geschäftsvorganges, Bilanzierung und Reservefonds sind nacheinander betrachtet, die Frage wird erwogen, ob ein einheitliches Aktienrecht oder ein besonderes Recht für die einzelnen Unternehmungen vorzuziehen sei. Gelangt in den meisten Punkten Klein nicht über eine Fragestellung hinaus, so regt er den Leser durch seine geistvollen Bemerkungen zum Nachdenken stets an. —

Grünhuts Artikel ist ein Separatabdruck aus seiner Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Die Abhandlung erschien im Jahre 1900 in der „Neuen Freien Presse" und ist vom Verfasser auf Wünsche aus juristischen Kreisen hin nochmals in seiner Zeitschrift publiziert worden. Das österreichische Aktienregulativ ist in Bd. XLIX, S. 311 ff. dieser Zeitschrift in abgekürzter Form abgedruckt. In Bd. L, S. 111 ff. hat es Dr. Rothnagel eingehend behandelt. —

Die Arbeit von Stier-Somlo ist eine erheblich vermehrte Ausgabe des in Bd. LIII, S. 20 ff. dieser Zeitschrift abgedruckten Aufsatzes.

---

1) Siehe meinen Aufsatz in dieser Zeitschr. Bd. LIII, S. 1 ff.

Der Verfasser hat die inzwischen erschienene Literatur (der Vortrag von Klein ist ihm, wie es scheint, entgangen), insbesondere die anläßlich des Juristentages zu Innsbruck veröffentlichten Gutachten und Äußerungen benutzt. Der Wert seiner Arbeit liegt vor allem in der sorgfältigen Zusammenstellung und kritischen Betrachtung der einzelnen Reformvorschläge. —

Nicht auf Aktiengesellschaften beschränkt sich, aber diese vor allem hat im Auge die Untersuchung von A. Leist. Sein Buch will an der Hand einer reichen Zusammenstellung statutarischer Bestimmungen erweisen, welche ungeheure Zwangsmacht die modernen Vereine kraft ihrer körperschaftlichen Autonomie besitzen. Den sozialen Unfrieden führt Verfasser zum nicht geringen Teil auf diesen Umstand zurück, da von den Vereinigungen viele für die wirtschaftlichen, sozialen und politischen Kämpfe Bedeutung besitzen. Eine Bedrohung der Macht des Staates erblickt Leist in der Freiheit dieser Autonomiemacht. Dieses Resultat erreicht Leist freilich unter Zugrundelegung einer nicht selbstverständlichen Prämisse. Als Voraussetzung, von der die Untersuchung ausgeht, wird auf S. 1 hingestellt: „Den Vereinen steht Autonomie in dem Sinne zu, daß ihre Statuten und Beschlüsse für die Mitglieder so weit verbindlich sind, als nicht unzweideutige Gesetzesvorschriften entgegenstehen.“ Die Herrschaft des Mehrheitswillens nicht bloß, sondern auch die Ausdehnung der Autonomie wird vom Verfasser möglichst weit angenommen und dementsprechend werden die gesetzlichen Bestimmungen ausgelegt [1]). Gibt man die Richtigkeit dieser Prämisse zu, leugnet man insbesondere für die Aktiengesellschaft die Sonderrechte der Aktionäre — eine Frage, die in dieser Zeitschrift wiederholt besprochen ist — so wird man nicht umhin können, die Resultate der sehr scharfsinnigen Abhandlung anzuerkennen. Daß Leists Prämisse von nicht wenigen Autoren geteilt wird, steht fest, nicht minder, daß in der Judikatur eine starke Strömung für sie besteht. Diejenigen, die sie bekämpfen, sind ja auch keineswegs über die Abgrenzung der Individual- gegenüber der Sozialsphäre einig. Umso wichtiger wird es sein, daß der Gesetzgeber die in der Tat politisch bedeutsame Frage im Auge behält und durch zwingende Vorschriften eingreift, wo der soziale Friede bedroht wird, nicht minder aber wird das Reichsgericht in seiner Judikatur eine Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen vermeiden müssen, die das Vereinsmitglied zum Hörigen der Körperschaft macht. Das B.GB. dürfte in den §§ 35 u. 138 dafür Handhaben bieten.

Praktischen Zwecken dient das Buch von E. Leist über die Sanierung von Aktiengesellschaften. In drei Abschnitten werden die wirtschaftliche und juristische Bedeutung der Sanierung, sowie die verschiedenen Sanierungsformen (Herabsetzung des Grundkapitals, Geldbeschaffung gegen

---

1) Vgl. insbes. die Ausführungen auf S. 26, 27, 77 ff., 95 u. a.

Gewährung von Vorrechten, Ausgabe von Genußscheinen) besprochen. Im vierten Abschnitt werden Musterbeispiele und Formulare gegeben.

Die tüchtige Dissertation von Ortmann über den Genußschein setzt die verdienstvolle Arbeit von Klemperer[1]) durch Ansammlung weiteren Materials fort und berichtigt auch die Resultate Klemperers im einzelnen. Mein Recht der Aktiengesellschaften hat Verfasser nicht berührt, ebensowenig den Aufsatz in dieser Zeitschrift, Bd. LIII, S. 1 ff. Da in § 11 das Ausland berücksichtigt wird, so hätte die ausländische Literatur mehr herangezogen werden sollen, insbesondere über die französische action de jouissance. —

Das Buch Gaglianos über den Vorstand der Aktiengesellschaft beschäftigt sich hauptsächlich mit der Frage der zivilen und pönalen Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder. Einleitungsweise (S. 1—80) wird ein Überblick über Geschichte, Quellen, Erfordernisse und Entstehung der Aktiengesellschaft vorausgeschickt, in dem sich freilich mehrfache Inkorrektheiten finden und der veraltete Stand der Forschung trotz der Zitate neuer Werke mehrfach vorgetragen wird[2]). Hierauf folgt in Kapitel II eine Darstellung der Erforderniſſe, Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder (S. 81—170). In Kapitel III wird die zivile Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Dritten behandelt (S. 171—288), in Kapitel IV—VI werden die Klagen besprochen. Kapitel VII gibt einen rechtsvergleichenden Überblick über die Verantwortlichkeit (S. 289—316). Das Schlußkapitel (VIII) bespricht die strafrechtliche Seite. — Die inländische Judikatur und Literatur wird ergiebig herangezogen, nicht minder die französische, während darüber hinaus die Berücksichtigung nur eine spärliche und nicht stets kritische ist. Bd. II meines Aktienrechts konnte Verfasser noch nicht benützen.

Rostock. Karl Lehmann.

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XLIX S. 355.

2) Von den Vereinigten Staaten von Nordamerika weiß Verfasser nur zu berichten, daß in Louisiana 1888 ein Gesetz erlassen wurde, das Buch über die Georgsbank von Sieveking kennt er nicht, für Finnland wird noch das veraltete Gesetz von 1864 zitiert, vom schwedischen Aktiengesetz weiß er nichts u. s. w.

XXXVII. Edgar Jaffé. Das englische Bankwesen. [Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen. Herausgeg. von Gustav Schmoller und Max Sering. Bd. XXIII, Heft 4.] (X und 245 S.) Leipzig 1905, Duncker & Humblot.

Auf vielen Gebieten des rechtlichen, politischen und ökonomischen Lebens werden die englischen Institutionen seit sehr langer Zeit bei uns als Ideal angesehen, aber bei genauerem Zusehen muß die merkwürdige Tatsache konstatiert werden, daß eigentlich kein Nichtengländer diese Institutionen genau kennt, kennen kann. Man pries das englische Verfassungs-, das englische Selbstverwaltungsrecht, bis vor kurzem konnte man sich aber kaum anders über diese Materie als durch Selbststudium an Ort und Stelle orientieren. Ganz ebenso ist es mit dem englischen Bankwesen. Das englische Bankwesen und das damit aufs engste zusammenhängende Giro- und Clearingwesen war bis vor ganz kurzer Zeit mit einem geheimnisvollen Schleier umgeben. Man behauptete zwar, es sei vortrefflich, unerreichbar, wie es aber eigentlich beschaffen ist, konnte niemand sagen. Seit kurzer Zeit ist dies anders geworden. Bahnbrechend war das Buch von Adolf Weber: „Die englischen Depositen- und Spekulationsbanken", sehr beachtenswert die kleine Studie von Edmund Schnapper: „Das englische Depositenwesen". Alle diese Werke werden aber überflügelt von der vorliegenden schönen Schrift von Edgar Jaffé.

Wie Verfasser im Vorwort ausdrücklich sagt, wird nur das Noten-, Depositen- und Kreditbankwesen dargestellt, während das Gründungs- und Emissionswesen späterer Darstellung vorbehalten bleiben soll.

Im folgenden kann selbstverständlich der Inhalt der Schrift nur skizziert werden, zumal ja die Detailausführungen meistens nur für den Nationalökonomen, nicht für den Juristen unmittelbares Interesse haben; bei den Stellen, welche auch den Juristen berühren, soll etwas länger verweilt werden.

Ein Literaturverzeichnis gibt einen ziemlich vollständigen Überblick über die bisherige literarische Behandlung der vorwürfigen Fragen, wobei jedoch die Schrift von Schnapper vermißt wird.

Jaffé teilt (S. 4) die Banken in vier Kategorien: 1. Notenbanken, 2. Depositenbanken, 3. Handels- und Kreditbanken, 4. Emissions- und Gründungsinstitute. Besprochen werden, wie schon oben erwähnt, nur die drei ersten Kategorien, dafür ist aber auch den Kreditvermittlern, welche zwischen Bankinstituten und Kreditnehmern fungieren, ein Platz eingeräumt.

S. 6—29 finden sich Bemerkungen über die Organisation der Bank von England. Ein weiterer Abschnitt ist der Darstellung der Organisation

der Depositenbanken vorbehalten und unterscheidet Jaffé diesbezüglich sechs Typen (S. 30—52).

Die Finanzierung der großen auswärtigen Handels-, Wechsel-, Geld- und Fondsgeschäfte fällt insbesondere den Merchantbankers, den Kolonialbanken zu, liegt neuerdings aber auch stark in den Händen der englischen Filialen deutscher Kreditinstitute (z. B. der Deutschen Bank). Die diesbezüglichen Erörterungen füllen S. 52—70.

In dem Abschnitt über „Die Kreditvermittler" (S. 70—99) beschäftigt sich Verfasser mit den Wechselmaklern, mit den stock brokers und mit dem Clearing house. Wichtig sind hier insbesondere die Erörterungen über den juristischen Charakter der brokers und jobbers, (dealers), ob sie Properhändler, Kommissionäre oder Makler sind. Selbstverständlich muß Verfasser bei diesem Anlasse der Frage nach der Organisation der Effektenbörse (Stock exchange) ein wenig näher treten und sind die hier einschlägigen Ausführungen auch für den Juristen wichtig. Die brokers sind nach Jaffé rein vermittelnde Kommissionäre, die jobbers Properhändler.

In dem zweiten Teile: „Organisation des Kredits" werden zunächst die Bestimmungen über die Notenausgabe bei den verschiedenen Banken Großbritanniens dargestellt, wobei Verfasser in seiner Gründlichkeit sogar des besonderen Systems der Bank der Insel Man Erwähnung tut.

Juristisch besonders wichtig ist der Abschnitt über den Scheckverkehr (S. 114—121), denn nur eine gründliche Darstellung der Technik des Scheckwesens gibt den Schlüssel zum Verständnis des fein entwickelten englischen Scheckrechtes, insbesondere wird die Bedeutung des „Crossing" mit Recht in den Vordergrund geschoben; dabei werden zwei 1902 erflossene Entscheidungen des Court of Appeal kritisch besprochen. In diesen wurde entschieden, daß die Vornahme des Crossing durch die Bank selbst dieser nicht den Schutz der sect. 82 des Gesetzes über bills of Exchange von 1882 verschaffe (welche Gesetzesstelle bei Einkassierung eines „Crossed cheque" für einen regelmäßigen Kunden der Bank die Stellung eines Beauftragten zuweist), und weiters ausgesprochen, daß die zitierte Gesetzesstelle nicht zur Anwendung kommt, wenn die Bank erlaubt, daß der Kunde vor Einlösung des Schecks über den betreffenden Betrag disponiert. Diese Auffassung wurde vom House of Lords bestätigt und soll durch eine Novelle ekrasiert werden, da sie eine Erschwerung des Kreditverkehrs, welche sich darin äußert, daß erst, nachdem der Scheck verrechnet worden ist, über die betreffende Summe disponiert werden kann (also erst nach 3—4 Tagen), mit sich bringt. Wichtig sind auch die scheckrechtlichen Erörterungen auf S. 119—125.

Im nächsten Abschnitt wird die „Kreditkonzentration" erörtert. Dieselbe ist in sehr hohem Maße in England vorhanden, sie konnte entstehen „vermöge der Erreichung einer ziemlich hohen Stufe der Entwickelung der

Volkswirtschaft und einer hiermit verbundenen Sättigung mit überschüssigem Kapital. Ferner 2. durch einen hohen Grad von Vertrauen in die Integrität der Bankiers wie auch in diejenige der staatlichen Organe und der Rechtspflege und ferner 3. durch die Sicherheit vor inneren Wirren und feindlicher Invasion". Besonders wichtig sind in diesem Abschnitt die Erörterungen über die Behandlung der Guthaben bei den Banken; um deren Höhe zahlenmäßig erfassen zu können, liefern die vom „Economist" halbjährig veröffentlichten Zusammenfassungen der Bankabschlüsse wohl das beste Material. Auf diese statistischen Daten sind interessante Konklusionen des Verfassers gestützt (S. 135—140).

Unter dem Gesamttitel „Die Kreditgewährung" wird 1. das Wechseldiskonto-, 2. das Akzept-, 3. das Lombard- und Konto-Korrentgeschäft kurz abgehandelt. Für den Juristen haben insbesondere die Darlegungen Jaffés über die Technik des bankmäßigen Vorschußgeschäftes (S. 151 bis 153) Interesse.

Im dritten Abschnitt: „Die innere Organisation der Banken und ihre Geschäftsführung" spricht Verfasser zunächst nochmals über die Bank von England, über welche er sich schon S. 4—30 verbreitet hat. Besonders hingewiesen sei auf die Bemerkungen über die „Zentralreserve" und über die Diskontopolitik (S. 170—178).

Von denselben Gesichtspunkten aus werden sodann die Depositenbanken betrachtet und hier sind insbesondere die Darlegungen über die verschiedenen Verwaltungs- und über die Revisionsorgane (Auditors) einer Bank wichtig. Verfasser betont scharf, daß der Board of Directors viel mehr Ähnlichkeit aufweist mit dem Aufsichtsrat als mit dem Vorstand des deutschen Aktienrechts, jedoch weit stärker und häufiger in die Geschäftsführung eingreift und deren Richtung bestimmt, als es ein deutsches Aufsichtsratskollegium tut. Dabei wird darauf hingewiesen, daß es verwirrend gewirkt hat, daß die führende englische Fachzeitschrift, der „Economist" unseren deutschen Aufsichtsrat statt eben mit „Board of Directors" mit „Council of Overseers" übersetzt (S. 180—181).

Wie groß die Konkurrenz zwischen den einzelnen Instituten heute geworden ist, geht aus den Darlegungen des Verfassers über die verschiedenen Mittel, welche die Banken anwenden, um im wirtschaftlichen Kampfe bestehen zu können, hervor. Besonders beachtenswert ist hier einerseits das starke Anwachsen des Filialnetzes, andererseits die Konzentrationstendenz verschiedener Institute. Verfasser skizziert all die Mittel, welche in diesem Konkurrenzkampfe angewendet werden, und legt ihre Vorteile wie auch ihre Nachteile dar. (S. 188—195.)

Schließlich wird dargestellt, wie groß eigentlich die Sicherheit der englischen Aktienbanken ist, und wird insbesondere darauf hingewiesen, daß nur ein ganz geringer Teil des Aktienkapitals eingezahlt ist, während bezüglich des übrigen eine Nachschußverpflichtung besteht und

außerdem der Aktionär im Falle der Liquidation der Bank nach voller Einzahlung ihrer Aktien für weitere Schulden der Gesellschaft nochmals bis zur Höhe des Aktienkapitals verantwortlich ist (Reserve liability) — also die Verhältnisse ähnlich gelagert sind wie bei unserer Genossenschaft mit beschränkter Haftung; dieser Zustand ist für die Aktionäre keineswegs unbedenklich; S. 214 ff. sind einige Bemerkungen über die Rentabilität der Banken eingestreut. Nicht uninteressant ist hierbei die kurze Notiz bezüglich der Kurse der Aktien im Verhältnis zu ihrer Rentabilität, wobei darauf hingewiesen wird, daß die Stetigkeit der Kurse mit durch die sogenannten „Leemans Akte" gesichert wird, welches Gesetz bestimmt, daß jeder, welcher Bankaktien verkauft, die Nummern der gehandelten Stücke aufgeben muß und daß nur die so verzeichneten Stücke geliefert werden dürfen; dadurch sind Blankoverkäufe wesentlich erschwert.

In seinen Schlußbetrachtungen kommt Jaffé zu dem Ergebnisse, daß es notwendig sei, 1. eine größere Elastizität bei den Bestimmungen über die Notenausgabe einzuführen, 2. die Stellung der Bank von England, damit es ihr ermöglicht würde, eine zielbewußte Diskontopolitik zu treiben, zu stärken und 3. eine große Barreserve sowohl für den inländischen Bedarf wie zur Regelung der Pflichten gegen das Ausland zu schaffen. Diese Sätze eingehend zu prüfen und zu würdigen, ist Sache der Nationalökonomen.

Trotz der mannigfachen Fehler, welche Jaffé aufzeigt, kommt er doch zum Gesamturteil, daß die Organisation des englischen Kreditwesens, insbesondere was das Depositenbankwesen anlangt, eine glänzende, in vielen Fällen eine vorbildliche ist. Die schönen Ausführungen des Verfassers werden ergänzt durch eine große Anzahl statistischer Anlagen (S. 228 bis 245).

Es ist zu wünschen, daß Edgar Jaffé, der inzwischen Privatdozent in Heidelberg geworden ist, bald Muße finden möge, das Emissions- und Gründungswesen in ebenso umfassender, klarer und eleganter Weise darzustellen, wie er dies bezüglich des übrigen Bankwesens in der vorliegenden Schrift getan hat!

Wien, September 1905.

Advokat Bruno Mayer.

XXXVIII. Dr. Ernst Bettelheim. Das internationale Wechselrecht Österreichs. 8. (274 S.) Wien 1904, Manz.

Während die ausländische, insbesondere die französische Literatur an Werken über internationales Wechselrecht keinen Mangel leidet, hat bisher für das Gebiet der deutschen Wechselordnung eine monographische Bear-

beitung dieser Lehre gefehlt. Wenn auch von allgemeineren Darstellungen einzelne — wir nennen vor allem Meilis „Internationales Privat- und Handelsrecht" — dem Wechselrecht eingehende Berücksichtigung zu teil werden lassen, so reicht dies angesichts der Häufigkeit internationaler Konflikte und der Vielgestaltigkeit der Beziehungen, wie sie der Wechselverkehr aufweist, nicht aus. Die vorliegende Schrift Bettelheims wird daher auch von der außerösterreichischen Juristenwelt dankbar begrüßt werden, obwohl sie der schwierigen Aufgabe nicht in allen Stücken gerecht geworden ist.

Verfasser zerlegt den Stoff in sieben Hauptabschnitte: I. Wechselfähigkeit, II. Form der Wechselskripturakte, III. Wirkung der Skripturakte, IV. Erfüllung der Wechselskripturobligation, V. Erhaltung des Wechselrechts, VI. Einzelne Fragen des materiellen Wechselrechts, (Wechselverjährung und vis major), VII. Internationales Wechselprozeßrecht. In methodisch richtiger Weise wird jeder Abschnitt wiederum in drei Teile zerlegt. Der erste Teil enthält eine Darstellung der geltenden Wechselrechte. Hieran reiht sich die Erörterung der allgemeinen obligationenrechtlichen Kollisionsnormen. Der dritte Teil bringt jeweilen deren Anwendung auf den Wechsel.

Während die Untersuchungen des zweiten Teils im allgemeinen mit Sorgfalt und Umsicht vorgenommen sind, läßt sich dies vom ersten Teil nicht behaupten. Gerade im Hinblick auf das internationale Recht ist ein tieferes Eindringen in die Literatur und Rechtsprechung der ausländischen Rechte unumgänglich erforderlich, was Verfasser unterlassen hat. So z. B. sind auch nur die allerbekanntesten Werke der italienischen Literatur (Vidari, Vivante, Supino u. a.) nirgends angeführt. Noch schlimmer steht es mit dem Wechselrecht der französischen Gruppe. Es scheint dem Verfasser entgangen zu sein, daß der Hauptgegensatz zwischen deutscher und französischer Auffassung in der verschiedenartigen Behandlung der Wechseldeckung beruht, d. h. darin, daß nach Ansicht der französischen Doktrin und Praxis der Deckungsanspruch auf den Wechselinhaber übergeht (nicht in der angeblichen Deckungspflicht, von der Verfasser spricht). Infolgedessen werden die zum Teil schwierigen, hieran anknüpfenden Kollisionsfragen nicht erörtert, z. B. die Frage, ob hier das Recht des Ausstellungsortes oder des Zahlungsortes entscheide.

Sehr eingehend behandelt ist die Wechselfähigkeit, ebenso die Wirkung der Wechselobligation und was damit zusammenhängt (Erfüllung, Einhaltung der Diligenzpflichten). Was diese letzteren, von der Wechselordnung nicht beantworteten Fragen anbelangt, so wird man im allgemeinen den Ansichten des Verfassers beistimmen können. Richtig ist, daß das Recht des Ausstellungsortes des einzelnen Skripturaktes entscheidet. Auch darin ist meines Erachtens dem Verfasser beizutreten, daß zwar auf den wirklichen, nicht auf den geschriebenen Ausstellungsort abzustellen

ist, jedoch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber Berufung auf Haftbefreiungsgründe nach Maßgabe des wirklichen Ausstellungsortes nicht zulässig ist.

Nicht beizustimmen ist der auf S. 168 aufgestellten Behauptung, daß Verkehrssitte und Sprachgebrauch für die Auslegung der Skripturakte nicht in Betracht fallen. Bezüglich der Unterscheidung von Wirkung und Erfüllung erklärt Bettelheim, für das „Was" der Erfüllung sei der Ausstellungsort, dagegen für das „Wie" der Erfüllung der Zahlungsort entscheidend. Ich bezweifle, ob mit solchen Schlagworten praktisch brauchbare Kriterien zu gewinnen sind. Weshalb soll z. B. „das Recht, aus einem verlorenen Wechsel Zahlung zu begehren", oder das Recht, Teilzahlungen zu leisten, gerade das „Wie" der Erfüllung betreffen. Ebensowenig dürfte für die Abgrenzung von Form und Inhalt der Diligenzpflichten gewonnen sein, wenn letztere als „spezifisch wechselrechtliche Diligenzakte von gemischt materieller und prozessualer Natur" bezeichnet werden. Verfasser übersieht, daß im Gebiete des internationalen Rechtes Zweckmäßigkeitsrücksichten und Erwägungen politischer Natur den Ausschlag geben, nicht formale Kriterien.

In dem von der Form der Skripturakte handelnden Abschnitte wird (S. 83) behauptet: „Das inhaltliche Grunderfordernis des Wechsels ist der Auftrag des Trassanten an den Bezogenen, das Papier ohne Gegenleistung (?) zu honorieren." Erforderlich ist bekanntlich ein Kontext, d. h. eine zusammenhängende Willenserklärung. Daß dieselbe gerade Auftragsform haben müsse, wird nirgends ausgesprochen. S. 88 meint Bettelheim, die Wechselklausel sei, nachdem sich die Zahl der indossablen Papiere sehr vermehrt habe, de lege ferenda nicht mehr so unerläßlich. Indes ist es gerade die Unterscheidbarkeit des Wechsels, welche ihre Beibehaltung rechtfertigt, weshalb auch der Brüsseler Kongreß das Obligatorium der Wechselklausel zum Teil wieder aufgenommen hat.

Nach jeder Richtung hin zu kurz weggekommen ist der von der vis major und den Wechselmoratorien handelnde Abschnitt (S. 209 ff.). Eine einläßliche Bearbeitung dieser wichtigen Lehre wäre in einem ex professo dem internationalen Wechselrechte gewidmeten Werke umso eher am Platze gewesen, als Erscheinungen aus jüngster Zeit dartun, daß wir über die Periode der Moratorien und Protesterlasse noch nicht hinausgekommen sind (vgl. H. Reyßner, Deutsche Juristenzeitg. vom 1. März 1905, S. 237 ff.: Einstellung der Protesterhebung in Warschau aus Anlaß örtlicher Unruhen).

Zunächst ist die Literatur sehr unvollständig mitgeteilt. Nicht berücksichtigt sind z. B. die Gutachten von Wiener und Jacques (Verhandl. des 14. Deutschen Juristentages, Bd. I S. 205 ff., Bd. II S. 100 ff.), ebensowenig der in „Vorträge und Aufsätze" (1892, S. 355 ff.) veröffentlichte Aufsatz von R. Koch. Ebensowenig entnimmt der Leser, daß das

gesamte Material an Entscheidungen und damaliger Literatur von L. Goldschmidt in Bd. XVI, XVII und XVIII dieser Zeitschrift in mustergültiger Weise verarbeitet worden ist. Im Text wird behauptet, die deutsche Wechselordnung habe die Frage in dem Sinne entschieden, daß höhere Gewalt schlechthin unberücksichtigt bleibt. Daß die Wechselordnung selbst, im Gegensatze zum schweizerischen Obligationenrecht und der neuen russischen Wechselordnung, sich einer gesetzgeberischen Regelung enthalten hat, daß die Rechtsprechung lange Zeit geschwankt, insbesondere die österreichische Praxis früherhin den der reichsdeutschen entgegengesetzten Standpunkt festgehalten hat, das alles wird vom Verfasser verschwiegen. Er scheint zu seinem apodiktischen Urteil durch die Erwägung geführt worden zu sein, daß die wechselmäßigen Diligenzakte nicht als Pflichten, sondern als Bedingungen von Rechten anzusehen seien. Damit wird indes nur ein zu Gunsten der französisch-englischen Auffassung vielfach verwandtes Gegenargument entkräftet. Eine positive Lösung ist damit nicht gewonnen. Überhaupt sind derartige, so tief in das Verkehrsleben eingreifende Fragen nicht mit Hilfe solcher rein formalistischer Argumente, wie sie der Verfasser liebt, zu beantworten. Entscheidend ist vielmehr die Erwägung, daß die verhängnisvollen Wirkungen von Moratorien auf möglichst gerechte Weise ausgeglichen und tunlichst anf das Inland beschränkt bleiben. Mit diesem Maße gemessen erweisen sich der deutsche und der französische Standpunkt als gleich verwerflich. Einzig die von Salpius und Wiener vorgeschlagene Lösung, wonach höhere Gewalt von Erhebung des Protestes entbindet, vermag billigen Anforderungen gerecht zu werden (freilich nur bei Beschränkung auf Moratorien und ähnliche Verfügungen. Vgl. mein im schweiz. Juristenverein im Jahre 1904 abgehaltenes Referat, Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. Bd. XXIII, S. 529 ff.). Ob dieser Standpunkt mit der Wechselordnung vereinbar ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; immerhin hätte er wenigstens Erwähnung verdient.

Karl Wieland.

XXXIX. B. Betzinger. Wie der Kaufmann Bücher führen muß. 8. (128 S.) Leipzig 1905, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek, vorm. Dr. jur. Ludwig Huberti. (Mk. 2.75.)

Unter diesem Titel veröffentlicht Oberlandesgerichtsrat B. Betzinger in Karlsruhe eine Schrift, welche zunächst die auf die Buchführung bezüglichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und seiner Nebengesetze (einschließlich des Depotgesetzes, Hypothekenbank- und Privatversicherungsgesetzes) zusammenstellt und sie sodann in einem systematischen Teile näher erläutert.

Betzinger ist weiteren juristischen Kreisen durch seine vorzügliche Monographie über die Beweislast im Zivilprozeß (2. Auflage 1904), sowie durch zahlreiche kleinere Abhandlungen in den Fachzeitschriften bekannt geworden. Unter den letzteren möchte ich seinen im „Recht" 1902 veröffentlichten, ein verwandtes Thema behandelnden Aufsatz „Die Zinsen im Kontokorrent vom mathematischen und juristischen Standpunkte" hervorheben, welcher die für manche so geheimnisvollen sogenannten Zinszahlen in anschaulicher Weise erklärt.

Die vorliegende Schrift ist eine populärwissenschaftliche. Entsprechend ihrem Zwecke, für kaufmännische Kreise eine Darstellung der auf die Durchführung bezüglichen Gesetzesbestimmungen zu geben, befleißigte sich der Verfasser einer möglichst gemeinverständlichen Darstellung. Dieser Charakter der Schrift möge jedoch die Juristen nicht abhalten, von ihr recht fleißigen Gebrauch zu machen. Wie häufig kommt der Praktiker in die Lage, Buchauszüge, Kontokorrente, Bilanzen prüfen zu müssen. Wenn er auch in allen schwierigeren buchführungstechnischen Fragen die Hilfe kaufmännischer Sachverständiger nicht wird entbehren können, so ist es doch für ihn von großem Vorteil, in den zahlreicheren einfachen Fällen sich selbst ein Urteil bilden, in anderen die Ausführungen der Sachverständigen auf Grund selbstgewonnener Sachkunde nachprüfen zu können. Hierzu wird ihm die gedrängte Darstellung der verschiedenen Buchführungsmethoden in Betzingers Schrift (vgl. S. 35 ff., 109 ff.) verhelfen. Überdies findet der Jurist die auf das Buchführungsrecht bezügliche Literatur in den Anmerkungen angeführt. Zu zahlreichen Streitfragen auf diesem Gebiete hat der Verfasser Stellung genommen. Die verdienstvolle Arbeit wird sich zweifellos in der Praxis viele Freunde erwerben.

Leipzig, Oktober 1905.

Reichsgerichtsrat Düringer.

XL. Augustin Egger. Schweizerische Rechtsvereinheitlichung und die Volkstümlichkeit des Rechts. Rede, gehalten bei Antritt der Professur für schweizerisches Privatrecht an der Universität Zürich am 22. Oktober 1904. (44 S.) Zürich 1904, Schultheß & Co.

Der Verfasser bezeichnet es in seinem höchst ansprechenden Vortrag als die erste und schönste Aufgabe der so nahe bevorstehenden schweizerischen Rechtsvereinheitlichung, das neue Recht so auszugestalten, daß seine Volkstümlichkeit gesichert erscheint. In schönen Worten spricht er es aus,

daß diese Aufgabe nur dann gelöst werden kann, wenn das alte schweizerische Volksrecht die Grundlage bildet: Denn „die Richtung auf die gesamte Rechtsordnung in ihrem objektiven Bestande, der Zug auf Erfassung des Organismus der Gesamtheit, diese objektivierende Tendenz, dieser auf das große Ganze gerichtete Sinn, das ist der Wesenszug, welcher dem alten Recht sein charakteristisches Gepräge gibt". Das neue Recht müsse von diesem Geist belebt sein und die von ihm erfüllten alten volksrechtlichen Institute neuzeitlich ausgestalten. Mit Freude und Stolz konstatiert der Verfasser, daß der bundesrätliche Entwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuches in vollendeter Weise diesen Weg eingeschlagen und damit wirkliches Volksrecht geschaffen hat. Der Sinn für die allgemeine Ordnung zeige sich namentlich in der Sanktionierung des privatrechtlichen Formalismus, der klare und durchsichtige Verhältnisse schaffe (Grundbuchrecht!), in der weitgehenden Berücksichtigung des Gemeinschaftsgedankens (Familiengemeinschaft, Gemeinderschaft!) und in der Tendenz die Rechtsordnung mit sittlichem Geist zu erfüllen (z. B. keine Befugnisse ohne Pflichten!).

Königsberg i. Pr.

Julius Gierke.

XLI. Dr. Eugen Ehrlich, Professor der Rechte in Czernowitz. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. 8. (40 S.) Leipzig 1905, C. L. Hirschfeld.

Die Drucklegung dieses in der juristischen Gesellschaft zu Wien am 4. März 1903 gehaltenen anregenden Vortrages muß dankbar begrüßt werden.

Gegenüber der „technischen Rechtsfindung", welche überall an das Gesetz anknüpft, dasselbe mittels gekünstelter Operationen oft Lebensverhältnissen anpassend, für die es ursprünglich nicht geschaffen ist, hebt der Verfasser hervor, daß die Lebensordnungen als solche immer das Primäre sind, preist er die Vorzüge der sich zwar an die Überlieferung bindenden, aber freien Rechtsfindung, wie sie auf dem römischen Forum und im heutigen englischen Recht herrschen. Er weist gegenüber der Bevorzugung des kollegialen, die einzelne Individualität herabdrückenden Richtertums auf dem Festlande darauf hin, daß es keine Gewähr für die Rechtspflege gibt als die in der Persönlichkeit des Richters liegende und daß die schöpferischen Gedanken einer großen Individualität wichtiger sind als die Anwendung der Mittel der hergebrachten Technik. Die Rechtswissenschaft habe nicht allein und vorherrschend in der Darstellung und Entwickelung der Gedanken des Gesetzgebers ihre Aufgabe zu suchen, sondern in der Verarbeitung der in der juristischen Praxis hervortretenden Lebens-

anschauungen für das Rechtsleben. Die Darstellung des testamentarischen Erbrechts z. B. dürfe nicht allein die Rechtsnormen desselben erörtern, sondern müsse vor allem erforschen, wie Testamente tatsächlich redigiert werden.

Der Wert einer kurzen Arbeit wie die vorliegende ist nicht dadurch bedingt, daß sie bestimmte Gedanken in einer Weise entwickelt, welche zu positiven Schlußfolgerungen unmittelbar zu führen geeignet ist. Wer dies verlangt, wird die vorliegende Arbeit wenigstens in ihrem größten, die Rechtsfindung durch den Richter behandelnden Teile für wertlos erklären. Zweifellos ist aber auch hier eine Reihe von Anregungen in fesselnder Darstellung gegeben. Übrigens übersieht hier der Verfasser, daß unsere kollegiale Rechtsprechung nur scheinbar unpersönlich ist: eine kräftige Individualität innerhalb des Kollegiums drückt auch bei uns der Rechtsprechung desselben oft den Stempel auf, freilich ohne daß der Außenstehende etwas davon wahrnimmt. Und wer die Rechtsprechung verfolgt — z. B. die des Reichsgerichts zum § 326 B.GB. — wird auch die deutsche höchstgerichtliche Rechtsprechung kaum mit Recht des gerügten Mangels an Freiheit zeihen. Im Gegensatz hierzu erscheinen uns gerade die englischen Rechtssprüche oft als unerträglich formalistisch.

Überhaupt lassen sich die Punkte, in denen der Verfasser zu nachdrücklichem Widerspruch anregt, noch erheblich vermehren. Trotzdem kann die Lektüre des fesselnden Vortrages nur empfohlen werden.

Rostock. Staatsanwalt Dr. Joerges.

XLII. v. Buchka. Die indirekte Verpflichtung zur Leistung. Ein Beitrag zur Technik des bürgerlichen Rechts. [Rostocker wissenschaftliche Studien, herausgegeben von Matthias und Geffcken. II. Bd. 4. Heft.] 8. (48 S.) Leipzig 1904, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme).

Der Verfasser behandelt eine Reihe von teils auf Gesetz, teils auf Rechtsgeschäft beruhenden Fällen, in denen die Leistung selbst nicht erzwungen werden kann, das Interesse an der Leistung vielmehr nur dadurch gesichert ist, daß entweder für das freiwillige Leisten Vorteile in Aussicht gestellt oder für die Unterlassung der Leistung Nachteile angedroht sind. Unter den auf Gesetz beruhenden Fällen dieser Art erörtert er die Annahmepflicht des Gläubigers, die — abgesehen von der Abnahmepflicht des Käufers und des Bestellers eines Werkes (§§ 433, 640 B.GB.) und

der Rücknahmepflicht des Hinterlegers beim Verwahrungsvertrage (§ 696 B.GB.) — keine erzwingbare Pflicht bildet, ferner Erklärungspflichten bei der Begründung von Rechtsverhältnissen (z. B. §§ 108, 177, 1396, 1448, 1829 B.GB.: Erklärung des gesetzlichen Vertreters, Ehemanns u. s. w. über die Genehmigung von Verträgen, § 149 B.GB.: Anzeige des verspäteten Eintreffens der Annahmeerklärung, § 362 H.GB., § 663 B.GB.: Ablehnung von Vertragsanträgen, §§ 85, 386 H.GB.: Ablehnung von Abschlüssen des Agenten durch den Geschäftsherrn, des Kommissionärs durch den Kommittenten), sowie Anzeige- und Auskunftspflichten innerhalb bestehender Rechtsverhältnisse (§ 377 H.GB.: Anzeige von Mängeln der Ware durch den Käufer, § 485 B.GB.: Anzeigen bei Viehkäufen, § 375 H.GB.: Bestimmung beim Spezifikationskauf durch den Käufer, § 703 B.GB.: Anzeige von Verlusten durch den Gast, § 702: Anbieten von Wertsachen durch den Gast zur Aufbewahrung, § 429 Abs. 2 H.GB.: Anzeige an den Frachtführer über Wertsachen, § 1003 B.GB.: Erklärung des Eigentümers über Genehmigung von Verwendungen, § 974 B.GB.: Erklärung gegenüber dem Finder, § 264 B.GB.: Erklärung über das Wahlrecht bei Alternativobligationen, § 571 Abs. 2 Satz 2 B.GB.: Kündigung des Mietverhältnisses durch den Mieter behufs Erhaltung der Ansprüche gegen den Veräußerer, § 804 B.GB.: Anzeige des Verlustes von Zins- u. dergl. Scheinen, § 777 B.GB.: Anzeige an den Bürgen, §§ 1128, 1166 B.GB.: Anzeigen des Hypothekengläubigers), endlich die Pflichten, durch deren Erfüllung sich der Erbe das Recht bewahrt, seine Haftung zu beschränken, wie die Verpflichtung zur Errichtung des Nachlaßinventars und zur Leistung des Offenbarungseides (§§ 1993, 2006 B.GB.).

Unter den auf Rechtsgeschäft beruhenden Fällen der indirekten Verpflichtung werden das selbständige Strafversprechen im Sinne des § 343 Abs. 2 B.GB., das Versprechen einer Strafe für die Übertretung der Konkurrenzklausel im Falle des § 75 Abs. 2 H.GB., die Verpflichtung des Mäklers, Trödlers, Sortimenters (des letzteren beim buchhändlerischen Konditionsgeschäft) zu Bemühungen behufs Abschlusses von Geschäften besprochen.

Die Abhandlung bietet eine sorgfältige Erörterung der einzelnen Fälle, ohne indessen in wesentlichen Punkten zu neuen Ergebnissen zu gelangen. Am Schlusse ist darauf hingewiesen, daß überall da, wo die Folge der Nichterfüllung der indirekten Verpflichtung nach den Regeln der wahren Bedingung eintritt, die Rechtsform der indirekten Verpflichtung keine selbständige Bedeutung hat, daß dagegen in den Fällen, wo die subsidiären Rechtsfolgen sich nicht schlechthin an die Nichterfüllung, sondern an sonstige Voraussetzungen, wie Verzug („schuldhaftes Zögern“) bei Anzeigepflichten oder Fehlen höherer Gewalt bei der Nichterrichtung des Nachlaßinventars, knüpfen, die indirekte Verpflichtung als besondere Rechtsform

erscheint und sich auch von der Naturalobligation und dem Wahlschuldverhältnis unterscheidet.

Berlin-Schöneberg.

Dr. Reinhard Salman, Amtsrichter.

XLIII. Hermann Staub. Die positiven Vertragsverletzungen. 8. (68 S.) Berlin 1904, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Diese letzte Schrift des der Rechtswissenschaft und der Praxis allzufrüh entrissenen Meisters fesselt den Leser durch die Klarheit der Beweisführung und vor allem durch die Anschaulichkeit der zahlreichen Beispiele, mittels deren Staub seine Lehre erläutert. Da die beiden ersten Abschnitte schon 1902 in der Guttentagschen Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag als eine Abhandlung „Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen" erschienen waren und die folgenden vier Abschnitte die weitere Entwicklung der damals von Staub aufgestellten Rechtsgrundsätze durch die Praxis im Laufe der folgenden zwei Jahre darstellen, so tritt zugleich zu Tage, wie bedeutsam der Einfluß ist, welchen Staub auch auf diesem Gebiete auf die Entwicklung einer den Lebensbedürfnissen gerecht werdenden Praxis, insbesondere des Reichsgerichts, ausgeübt hat.

Die Bezeichnung „positive Vertragsverletzungen" ist von Staub für die Fälle gewählt, in denen jemand tut, was er unterlassen soll, oder die Leistung, die er zu bewirken hat, zwar bewirkt, aber fehlerhaft, also seine Verbindlichkeit durch positives Tun verletzt. Die beiden Rechtssätze, welche Staub schon in der Festgabe von 1902 für diese Fälle aufgestellt hatte, sind von ihm im Wege der Analogie gewonnen, und zwar

1. durch analoge Anwendung des § 286 B.GB. (betreffend den Verzug) der Satz, daß jemand, der eine positive Vertragsverletzung schuldhaft begeht, dem anderen Teil zum Schadensersatz verpflichtet ist,

2. durch analoge Anwendung des § 326 (gleichfalls betreffend den Verzug) der Satz, daß der vertragstreue Teil im Falle der positiven Vertragsverletzung nicht bloß das Recht auf Ersatz desjenigen Schadens hat, der ihm aus der einzelnen Pflichtverletzung erwächst (sogenannter Einzelschadensersatz), sondern daß ihm außerdem nach seiner Wahl das Recht gewährt werden muß, vom ganzen Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages (sogenannter Totalschadensersatz) zu verlangen.

Beide Rechtssätze haben, wie die von Staub gegebene Übersicht über die Rechtsprechung zeigt, die Zustimmung des Reichsgerichts gefunden.

Der Widerspruch, welchen mehrere Schriftsteller und zunächst auch das Reichsgericht gegen die Lehre Staubs erhoben haben, bezieht sich hauptsächlich darauf, ob es zur Begründung dieser Rechtssätze des Mittels der Analogie bedarf oder ob dieselben unmittelbar aus Bestimmungen des B.GB. entnommen werden können. Der Zurückweisung dieser Angriffe ist hinsichtlich des ersten Rechtssatzes der Abschnitt III, hinsichtlich des zweiten der Abschnitt IV der Schrift gewidmet.

Der Abschnitt V dient der Anwendung des zweiten Rechtssatzes auf den praktisch besonders wichtigen Fall des Kaufes. Im Abschnitt VI wird eine Bereicherung, welche die Lehre Staubs durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts erfahren hat, in zustimmendem Sinne erörtert: Die Behandlung der bestimmten Erfüllungsweigerung als positive Vertragsverletzung.

Der anregenden und lehrreichen Schrift ist die weiteste Verbreitung zu wünschen.

Berlin-Schöneberg.

Dr. Reinhard Salman, Amtsrichter.

XLIV. G. Christ. Der Verlagsvertrag nach dem Schweizerischen Obligationenrecht unter Mitberücksichtigung des deutschen Rechts und mit Vorschlägen zur Revision des XIII. Titels des Schweizerischen Obligationenrechts. 8. (114 S.) Zürich 1905, E. Speidel.

Der dogmatische Teil der Arbeit bringt eine eingehende Erläuterung der Artikel 372—391 des Schweizerischen Obligationenrechts in stetem Hinblick auf das deutsche Verlagsgesetz von 1901. Er enthält nichts Neues, weist aber mancherlei Irrtümer und beweislose Behauptungen auf; so wenn Verfasser annimmt, daß nach deutschem Recht der Herausgeber anonymer und pseudonymer Werke die Rechte des Urhebers als dessen Vertreter wahrnehme, während er sie im eigenen Namen ausübt (S. 39), oder wenn er gar behauptet, daß die Übergabe eines Manuskripts an eine Person, die den Verlegerberuf ausübt, die Präsumtion für eine Zession der „ausschließlichen Verlagsbefugnis“ enthalte (S. 23) u. a. — Die Arbeit läßt Präzision des Ausdrucks allerwärts vermissen (z. B. wenn Verfasser regelmäßig den Abschluß des Verlagsvertrags bereits als Verfügung über das Geisteswerk bezeichnet u. a.) und enthält mancherlei

Mißverständnisse der Gesetze (z. B. S. 15 Anm. 19) und der Literatur (z. B. S. 27 f. Anm. 14).

Die Revisionsvorschläge, die Verfasser beifügt, lehnen sich nicht völlig, aber im Wesentlichen an das deutsche Verlagsgesetz an.

Berlin. Professor Dr. Martin Wolff.

XLV. Dr. Max Kulisch, Privatdozent an der deutschen Universität Prag. System des österreichischen Gewerberechts. Mit Berücksichtigung des neuesten Regierungsentwurfs. I. Band. 8. (VIII und 270 S.) Innsbruck 1905, Wagnersche Universitätsbuchhandlung.

Ein System des österreichischen Gewerberechts will der Verfasser geben, nicht einen Kommentar. „Auch der beste Kommentar," meint er in der Vorrede, „ist nicht im stande, ein System zu ersetzen." Vielleicht wird damit der Wertunterschied zwischen diesen beiden Formen doch zu hoch eingeschätzt. Aber das ist sicher, daß das System es leichter hat, anzuknüpfen an die allgemeinen Begriffe des wissenschaftlichen Gebietes, dem sein Stoff angehört, und daß es von vornherein mehr Ausbeute verspricht für die Fortentwickelung der Lehre im Großen. Wir müssen es dem Verfasser als Verdienst anrechnen, daß er bei seiner Arbeit diesen Gesichtspunkt stets im Auge behalten hat. Ein weiterer Vorzug tritt uns entgegen in der Art, wie der Verfasser die Sachen vorträgt. Es gibt nicht viele Schriftsteller, die im stande sind, ihre Meinung so scharf und knapp zusammenzufassen und jeden Fragepunkt mit so entschiedener Klarheit zu erledigen. Ob der Verfasser immer Recht hat, ist eine andere Frage, aber man weiß immer, was er will. Wer viele Bücher gelesen hat, wird zugeben, daß das sehr viel wert ist. Literatur ist reichlich benutzt. Äußerlich tritt das allerdings weniger hervor in sachlicher Auseinandersetzung als in Massenzitaten, die stellenweise wie ein Wasserfall über uns kommen. Die Diskussion beschränkt sich meist auf ein etwas stereotyp gewordenes: „das übersieht u. s. w." —

Das Werk ist auf vier Bände berechnet. Der hier vorliegende erste Band enthält eine Einleitung, einen allgemeinen Teil und die Lehre vom Gewerbsantritt.

Der Schwerpunkt der Einleitung liegt in einer Darstellung der geschichtlichen Entwickelung des österreichischen Gewerberechts. Sie beruht, wie in der Vorrede noch besonders hervorgehoben wird, nicht auf eigenen Quellenstudien; dem Zweck der Vorbereitung auf die dogmatischen

Auseinandersetzungen wird sie genügen. Zu einer Bemerkung gibt mir nur Anlaß ein Vorwurf, welcher S. 63 der Frankfurter Nationalversammlung gemacht wird. Der Verfasser nennt es dort eine sonderbare Erscheinung, daß sich das Frankfurter Parlament „nicht veranlaßt sah, für die Gewerbefreiheit einzutreten", sondern sich begnügte mit dem Satze des § 133 der Reichsverfassung, daß die Bedingungen für den Gewerbebetrieb durch eine Gewerbeordnung für ganz Deutschland von der Reichsgewalt festgesetzt werden sollen. Das letztere steht allerdings im Abs. 2 des § 133, im Abs. 1 aber heißt es: „Jeder Deutsche hat das Recht, an jedem Ort des Reichsgebietes ..... jeden Nahrungszweig zu betreiben." Das scheint mir die von dem Verfasser vermißte Bestimmung zu sein.

Der hierauf folgende allgemeine Teil handelt von Literatur, Rechtsquellen, Begriff des Gewerbes, Geltungsbereich der Gewerbeordnung und Arten der Gewerbe.

Unter den Rechtsquellen erscheint S. 100 ff. auch das Gewohnheitsrecht; es soll wenigstens fähig sein zur „Ausfüllung einer Lücke im öffentlichrechtlichen Teile des Gewerberechts". S. 105 Note 1 wendet sich Verfasser gegen den österreichischen Verwaltungsgerichtshof, welcher den § 10 des Allg. B.GB. (Verbot, sich auf Gewohnheitsrecht zu berufen, wo das Gesetz nicht darauf verweist) auch für das Verwaltungsrecht gelten lassen will. Was er da vorbringt, läßt sich hören. Aber wenn der § 10 nicht unmittelbar anzuwenden ist, so wäre es doch immerhin eine merkwürdige Sache, wenn in einem Staate, der das Gewohnheitsrecht für das bürgerliche Recht, wo es seinen natürlichen Boden hat, ausschließt, gleichzeitig die Behörden angewiesen wären, solches anzuwenden auf öffentlichrechtlichem Gebiet, wo ihm die bekannten schweren Bedenken entgegenstehen. Ich warte ja noch immer darauf, daß man einmal einen praktischen Fall von öffentlichem Gewohnheitsrecht vorzeigt, das sich seit Einführung des konstitutionellen Systems gebildet hätte. Der Verfasser, welcher diese Rechtsquelle aufführt, wird wohl in den späteren Bänden Fälle bringen, wo sie wirksam geworden ist. In diesem Bande habe ich nichts dergleichen gefunden.

Die Lehre vom Gewerbeantritt, S. 191 ff., behandelt das, was wir eher die Zulassung zum Gewerbebetrieb nennen. In § 11 ist zunächst kurz die Rede von den Gewerbepersonen. Dabei werden insbesondere vom Verfasser zwei Fälle aufgestellt, wo jemand sein Gewerbe durch einen Anderen ausübt oder, umgekehrt ausgedrückt, wo jemand ein fremdes Gewerbe betreibt: die Stellvertretung und die Pachtung. Nach unserer Auffassung betreibt der Pächter eines Unternehmens ein eigenes Gewerbe mit den gemieteten fremden Mitteln. Aber die Auffassung des Verfassers stimmt mit der Ulbrichs, Österreichisches Verwaltungsrecht S. 519, überein.

Bei der dann folgenden Darstellung der Gewerbefähigkeit

taucht die Streitfrage wieder auf wegen des Verhältnisses zwischen der Gewerbeordnung, welche (wie bei uns) vorschreibt, daß das Geschlecht in Bezug auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb keinen Unterschied mache, und der Bestimmung des Art. 7 des alten Handelsgesetzbuchs (der in Österreich noch gilt), wonach die Frau ohne Zustimmung ihres Mannes nicht Handelsfrau sein kann (S. 207 ff.). Verfasser betont, daß für den Art. 7 nicht die Ehe das Relevante sei — sonst müßte ja auch der verheiratete Mann solcher Beschränkung unterliegen —, sondern das weibliche Geschlecht und die Ehe. Da also immerhin das Geschlecht maßgebend ist für die Beschränkung, so ist Art. 7 durch die Gewerbeordnung als die lex posterior durchbrochen (S. 207 und Note 6, S. 214).

In §§ 13 und 14 werden schließlich die verschiedenen Arten vorgetragen, wie das „subjektive Gewerberecht" erlangt wird. Das Gesetz unterscheidet in dieser Hinsicht dreierlei Gewerbe: freie, handwerksmäßige und konzessionierte. Verfasser stellt aber (wie auch Ulbrich a. a. O. S. 509) die beiden ersten Arten als zusammengehörig (im § 13) der dritten (im § 14) gegenüber. Bei der freien und handwerksmäßigen wird nämlich die Berechtigung schon durch gehörige Anmeldung erworben, mit dem einzigen Unterschied, daß bei der handwerksmäßigen zugleich mit der Anmeldung der Befähigungsnachweis vorzulegen ist. Hier baut sich also die Gewerbebefugnis „auf einem Rechtsakt des Einzelnen" auf, dagegen bei dem konzessionierten auf einem solchen des Staates (S. 270).

Mir scheint es zweifelhaft, ob der Gegensatz so scharf ausgedrückt werden darf. Auch bei freien und handwerksmäßigen Gewerben erfolgt auf die Anmeldung zunächst ein obrigkeitlicher Akt: es wird ein Gewerbeschein erteilt, der unter Umständen auch verweigert werden kann (Gew.O. § 13). Der Umfang des Gewerberechts richtet sich nach dem Inhalt des Gewerbescheins (Gew.O. § 36). Überschreitung dieses Umfanges begründet Strafverfolgung (VGH. 28. März 1888, Budw. 4015). Folgerichtig wird auch die Anmeldung nichts helfen, so lange der Gewerbeschein nicht erteilt ist. VGH. 17. April 1896 (Budw. 1748) spricht deshalb aus: die Gewerbebefugnis werde durch die „Beteilung mit dem Gewerbeschein" erworben. Der Verfasser wendet sich (S. 258 Note 5) scharf gegen dieses Erkenntnis: der VGH., meint er, „übersieht", daß die Erteilung des Gewerbescheins „rein deklarative Bedeutung" hat. Allein man muß sich nur verstehen. Gewiß ist es nur deklarativ, wenn die Behörde erklärt, der Anmeldende habe ein Recht auf den Gewerbeschein. Aber das bedeutet nicht, daß er einen Gewerbeschein und damit das Recht zum Gewerbebetrieb schon habe. Dieses Recht auf den Gewerbebetrieb bekommt er erst durch Anerkennung und Verbriefung seiner Ansprüche. Das ist ja eine sehr häufig vorkommende Form der Polizeierlaubnis.

Wir würden also den Unterschied zwischen konzessionierten und anderen Gewerben vielmehr so formulieren: die Gewerbebefugnis entsteht

in allen Fällen nur durch den obrigkeitlichen Akt, aber dieser Akt ergeht entweder nach freiem Ermessen (Konzession) oder in gebundener Weise, deklarativ (einfacher Gewerbeschein).

Ich folge hier dem Verfasser ohne weiteres mit den Ausdrücken: subjektives Recht, Berechtigung, Befugnisse. Eigentlich bin ich ja mit dem Begriff „Recht" etwas zurückhaltender. Aber so lange keine Folgerungen aus dem Wort gezogen werden, hat es gar nichts auf sich, den gemeinen Sprachgebrauch mitzumachen. Inwieweit der Verfasser solche Folgerungen aus seinem „subjektiven Gewerberechte" zieht, muß die Fortsetzung seines Werkes lehren.

Nach der hier vorliegenden Probe können wir uns auf die Fortsetzung nur freuen. Der Verfasser gehört zu den Schriftstellern, die man gerne und mit Nutzen liest, auch wenn man nicht mit ihnen einverstanden ist.

Leipzig. Otto Mayer.

XLVI. Lothar Keyßner, Gerichtsassessor in Berlin. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Einführung in den Verkehr mit der Bank und mit der Börse. 8. (XIII und 200 S.) Leipzig 1905, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek (vormals Dr. jur. Ludwig Huberti), G. m. b. H. (M. 2.75.)

Keyßner gibt in kurzer, durchweg leicht verständlicher Form eine Darstellung der einzelnen Zweige des Geld-, Bank- und Börsenwesens, unter Verwertung seiner während einer einjährigen Tätigkeit in der Deutschen Bank gesammelten praktischen Erfahrungen, im Ganzen genommen aber doch vom Standpunkt des Juristen aus.

Der erste Abschnitt über Geldwesen, der richtiger Münzwesen betitelt worden wäre, und die sich ihm anschließenden Abschnitte über Papiergeld und Banknoten bilden den Höhepunkt des Buches. Die Grundbegriffe, die geschichtliche Entwickelung unseres Geldwesens sind hier mit bewundernswerter Präzision und Klarheit wiedergegeben. Auf das bezügliche Gesetzesmaterial ist in durchaus erschöpfender Weise in den Anmerkungen verwiesen.

Im Abschnitt Bankier, Banken wäre eine umfassendere Aufzählung der einzelnen Zweige des Bankgeschäftes am Platze gewesen. Der Abschnitt Reichsbank bringt ein gutes Bild ihrer Organisation und teilweise der Bestimmungen für den Verkehr mit ihr, zum anderen Teil sind diese Bestimmungen auf spätere Abschnitte, wie Diskontierungsgeschäft, Giroverkehr und Skontration, verstreut.

Leider scheint der Verfasser gerade bei diesem Kapitel teilweise mit veralteten Materialien gearbeitet zu haben, denn die gemachten Angaben sind nicht immer zutreffend. Das Verzeichnis der bei der Reichsbank beleihbaren Wertpapiere ist nicht ganz vollständig. Bei Aufführung der Reichsbankhauptstellen auf S. 33 fehlt Dresden, bei derjenigen der Reichsbankstellen auf S. 34 Halberstadt, Hamm i. W., Kreuznach, Lissa, Remscheid und Zwickau, die alle geraume Zeit vor Erscheinen des Buches von Nebenstellen zu selbständigen Anstalten erhoben worden sind. Das Reichsbankdirektorium besteht seit Februar 1903 außer dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten aus sieben Mitgliedern, nicht aus sechs, wie auf S. 36 gesagt ist.

Unzutreffend ist auch im Abschnitt Giroverkehr (S. 129) die Annahme, daß der rote Scheck stets unmittelbar der Reichsbank vom Schuldner zugestellt werde. Öfters wandert er aus der Hand des Ausstellers zunächst in diejenige des Gutschriftempfängers, der ihn seinerseits erst der Reichsbank zur Vornahme der Buchung übergibt, so besonders im Verkehr mit der Post und anderen Behörden auf dem Girowege. Die auf S. 130 erwähnte Institution der Reichsbank der sogenannten Giro-Inkassowechsel, deren Einziehung die Bank früher kostenlos übernahm, ist durch Verfügung des Reichsbankdirektoriums vom 24. Dezember 1904, Nr. 22207, mit Gültigkeit vom 1. April 1905 abgeschafft, ebenso die auf S. 131 beschriebene Einrichtung der Fernschecks durch Verfügung vom 4. April 1903, Nr. 1821.

Als besonders gut gelungen muß das Kapitel über Börsen bezeichnet werden, wenn auch einiges Eingehen auf das Prolongationsgeschäft und die Begriffe Report und Deport wünschenswert gewesen wäre.

Zusammenfassend betrachtet ist Reyßners Arbeit eine erfreuliche Neuerscheinung nicht nur für den Kaufmann, sondern auch für den Juristen, der eine kurze Information sucht über diese ihm meist ferner liegenden Materien. Die in dem Buche enthaltene überaus reichhaltige Zusammenstellung der einschlägigen Gesetze und Gerichtsentscheidungen steigert seinen Wert erheblich. Die erwähnten kleinen Mängel dürften sich bei einer Neuauflage leicht abstellen lassen.

Flensburg. Dr. Walter Conrad.

XLVII. Gandolfo. La Telegrafia senza filo nel diritto maritimo. 8. (73 p.) Genua 1905, Tipografia della Gioventù.

An der Universität von Genua ist soeben ein Lehrstuhl des Seerechts neu begründet worden. In seiner Inauguralrede hat Professor Gandolfo in wenigen, aber kräftigen Strichen die Umgestaltungen skizziert, die das

Seerecht durch den Einfluß der drahtlosen Telegraphie erleiden muß. Wenn nun auch die Betrachtungen des Verfassers zunächst den Bestimmungen des Codice di Commercio und des Codice per la marina mercantile gelten, so hat doch gerade das Seerecht infolge der überall wesentlich gleichen Bedürfnisse der Schiffahrt einen so internationalen Charakter, daß die meisten Fragen auch ohne weiteres im Geltungsbereich anderer Gesetzgebungen aufgeworfen werden können. So erhofft Gandolfo selbst (S. 62) von der Marconischen Erfindung den Anstoß zu einem ersten Versuche einer internationalen Kodifikation des Seerechts. Im übrigen bringt er durchaus nicht auf eine schleunige gesetzgeberische Aktion, sondern erwartet vielmehr, daß das Leben selbst, die Bräuche des Handels die „Inkunabeln eines drahtlosen Seerechts" (S. 66) schaffen werden.

Die erste von Gandolfo behandelte Frage ist die, ob der Reeder für das auf der Reise befindliche Schiff einen neuen Kapitän durch drahtlose Depesche ernennen kann, sei es nun, daß die Ernennung auf Grund der dem Reeder zustehenden Befugnis zur Entlassung des Kapitäns erfolgt oder durch den Tod des Kapitäns notwendig geworden ist. Die Möglichkeit, den Schiffer durch Radiotelegramm auf hoher See zu entlassen, behauptet Gandolfo schon für das bestehende Recht; für den zweiten Fall fordert er eine Abänderung des Art. 108 des Codice per la marina mercantile, der den Übergang des Kommandos auf den nächsten im Rang vorsieht, weil erst die Marconische Erfindung ein direktes Eingreifen des Reeders in den Bereich der Möglichkeit gebracht hat. Im nächsten Abschnitt verlangt er, daß die öffentlichen Beurkundungen, die der Kapitän (wie nach unserem § 520 HGB.) vornehmen kann, auch vermittels der Funkentelegraphie überliefert werden können. Den Fall, daß sich wichtige Rechtsfolgen an ein Ereignis wie eine Geburt oder einen Todesfall auf dem Schiffe knüpfen, und daß das Schiff nachher untergeht, ehe eine Beurkundung zu Land erfolgen kann, darf man gewiß nicht ohne weiteres als eine Phantasie bezeichnen. Ein drahtloses Telegramm kann hier von der größten Bedeutung sein; immerhin wird man verlangen müssen, daß die Zuverlässigkeit der Übermittelung außer allen Zweifel gestellt wird, ehe man sich entschließt, diese Meldungen mit öffentlichem Glauben auszustatten. Auch für das Testament auf dem Schiffe könnte die drahtlose Telegraphie wichtig werden; hier ist freilich der Unterschied zu berücksichtigen, daß nach italienischem Recht der Kapitän als Notar fungiert, während bei uns nach § 2251 B.GB. das Schiffstestament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichtet wird. Jedenfalls aber wäre es hart, den bedrängten Schiffbrüchigen etwa die durch die moderne Technik ermöglichte Wohltat einer letztwilligen Verfügung durch Telegraphie zu versagen, immer vorausgesetzt, daß jeder Mißbrauch ausgeschlossen werden kann.

Besondere Vorteile verspricht sich Verfasser für den Kredit von der Möglichkeit, das Schiff während der Reise zu verpfänden. Die zuständige

Behörde soll den Kapitän drahtlos beauftragen, die Verpfändung in die Schiffspapiere einzutragen und der Kapitän soll sofort den Empfang des Auftrags bestätigen (S. 26). Das Risiko eines inzwischen durch den Kapitän vor Erreichung des Hafens abgeschlossenen Bodmereivertrages wird dadurch für den Schiffsgläubiger ausgeschlossen.

In Abschnitt V werden einigermaßen ausführlich die italienischen Bestimmungen wegen der Fautfracht behandelt. Die drahtlose Telegraphie wird die Unbilligkeit des italienischen Art. 572 Codice di Commercio, demzufolge der Befrachter unter Umständen die volle Fracht zu zahlen hat, auch wenn das Schiff auf der Reise nach dem nicht zugänglichen Hafen bloß ein kleines Stück Weges zurückgelegt hat, noch fühlbarer machen. Fracht ad ratam itineris, unsere Distanzfracht, erscheint dem Verfasser als das richtigere Prinzip, und für den Fall des Rücktritts des Befrachters empfiehlt er direkt die Anlehnung an unseren § 583 HGB. (S. 38). Die drahtlose Telegraphie wird ja dem Reeder in ganz anderem Maße als das bisher der Fall war, gestatten, mit dem Schiff in Verbindung zu bleiben und ihm auch auf der Fahrt Verfügungen zugehen zu lassen.

Für den Seewechsel ebenso wie für die Seeversicherung auf bestimmte Zeit bringt die Funkentelegraphie die Möglichkeit des Nachweises, daß das nachher verschollene Schiff bei Ablauf der Zeit noch nicht untergegangen war. Durch diesen Nachweis sollte natürlich auch die Präsumption des Art. 633 Codice di Commercio, daß das verschollene Schiff während der Versicherungszeit untergegangen sei, entkräftet werden.

Um aber eine Grundlage für die neue Regelung so vieler Beziehungen zu gewinnen, würde es nötig sein, daß alle Schiffe, wenigstens von einer gewissen Tonnenzahl an, die radiotelegraphischen Apparate mit sich führen und ferner, daß der Kapitän verpflichtet wird, in bestimmten Fällen sich der Apparate zu bedienen (S. 55).

Vor allem werden sich mit Hilfe der drahtlosen Telegraphie auch wirksame Vorkehrungen zur Hilfe in Seenot treffen lassen. Hierzu werden freilich nach des Verfassers Ansicht internationale Vereinbarungen notwendig werden.

So finden wir in Gandolfos Vortrag eine Fülle von Anregungen für Studien auf einem ganz neuen Gebiet, mit dem die Wissenschaft sich wohl noch eingehend beschäftigen muß, ehe der Boden für die Gesetzgebung vorbereitet ist.

Würzburg. Fr. Fick.



Berichtigung.

In dem Bericht des Herrn Dr. G. Bachmann-Zürich über die Schweizerische Handelsgesetzgebung des Jahres 1904 oben S. 178 ff. soll auf S. 181 Z. 15 von unten der Satz: „Übernommen sind ferner Bestimmungen ... allgemeiner Natur mit der Änderung, daß die Gewichtsgrenze für zollfreie Postsendungen von 500 g auf 250 g herabgesetzt wurde ...“ folgende Fassung haben:

„Übernommen sind ferner Bestimmungen über die Zollbefreiungen allgemeiner Natur, so über weitere Zulassung zollfreier Postsendungen bis zur Gewichtsgrenze von 500 g, über den zollfreien Veredelungsverkehr“ u. s. w.

IX.

Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von

Herrn Dr. **Neukamp**, Oberlandesgerichtsrat in Köln.

(Schluß.)

---

§ 6.

2. Der Erwerb des Geschäftsanteils bei der Erhöhung des Stammkapitals.

I. Während bei der Genossenschaft die Zahl der Genossen und damit die Höhe des Betriebskapitals durch Aufnahme neuer Mitglieder jederzeit vermehrt werden kann (§ 15 des Genossenschaftsgesetzes), was darauf beruht, daß die Genossenschaft ihrem Wesen nach eine Personalassoziation ist, während es ferner nach § 16 Abs. 2 jenes Gesetzes zulässig ist, auch ohne Aufnahme neuer Mitglieder durch einen entsprechenden Statutenänderungsbeschluß eine Erhöhung des Geschäftsanteils der einzelnen Genossen und damit eine vermehrte Kapitaleinzahlung derselben herbeizuführen, ist dagegen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die ebenso wie die Aktiengesellschaft ihrem Wesen nach eine Kapitalassoziation darstellt, ein derartiges Verfahren, um zu einer Vermehrung des Betriebskapitals zu gelangen, naturgemäß ausgeschlossen.

Eine bloße Vermehrung der Mitgliederzahl einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die durch Teilung von Geschäftsanteilen herbeigeführt werden kann, ist auf den Umfang des Betriebskapitals der Gesellschaft gänzlich einflußlos. Abgesehen von den besonderen Formen der Gesellschaften mit Nachschußpflicht (§§ 26—28 des Ges.) kann demnach neues gesellschaftliches Betriebskapital bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung ebenso wie bei den Aktiengesellschaften nur durch Erhöhung des Stammkapitals beschafft werden, nicht aber durch Erhöhung der bereits vorhandenen Stammeinlagen, dies schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 2 des Ges. nicht, wonach der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen muß. (Vgl. Neukamp, Anm. 2 b, d. d. zu § 55; Liebmann das. Anm. 2; Staub das. Anm. 2.)

Aus dem gleichen Grunde hat aber auch die Erhöhung des Stammkapitals die Bildung und Übernahme neuer Stammeinlagen und folgeweise die Bildung neuer Geschäftsanteile zur unumgänglichen Voraussetzung, und es bleibt deshalb nunmehr zu prüfen, in welcher Weise sich der „ursprüngliche" Erwerb dieser bei der Kapitalserhöhung entstehenden neuen Geschäftsanteile, d. i. neuer Mitgliedschaften, vollzieht.

II. 1. In erster Linie muß ein rechtsgültiger Kapitalerhöhungsbeschluß der Gesellschaft vorliegen, der nur von der Gesellschafterversammlung gefaßt werden kann und allen Erfordernissen eines Satzungsänderungsbeschlusses entsprechen muß, also sowohl mit der im § 53 Abs. 2 des Ges. vorgesehenen Mehrheit von Dreivierteln aller abgegebenen Stimmen zu fassen ist, wie auch allen weitergehenden vom Statut für Satzungsänderungen aufgestellten Erfordernissen zu entsprechen hat und gerichtlich oder notariell zu beurkunden ist. Ein solcher Beschluß kann — mangels eines entsprechenden für die Aktiengesellschaften im § 278 HGB. aufgestellten Verbots — selbst dann gefaßt werden, wenn das ursprüngliche Stammkapital noch nicht vollständig eingezahlt ist. (Vgl.

Begr. S. 81; Neukamp, Anm. 2e zu § 55; Staub das. Anm. 4.)

2. Der Beschluß muß ferner dann, wenn es sich nicht um reine Geldeinlagen handelt, oder wenn Vermögensgegenstände in Anrechnung auf eine Einlage von der Gesellschaft übernommen werden sollen, folgende Angaben enthalten:

a) die Person desjenigen, welcher die Einlage zu leisten oder die Vermögensgegenstände zu überlassen hat; sowie

b) den Gegenstand der Einlage oder Überlassung und den Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung. (§ 56 des Ges.)

3. Sollen die durch den Erhöhungsbeschluß geschaffenen neuen Stammeinlagen nicht sofort voll eingezahlt werden, so ist überdies zur Gültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses, wie Staub (Anm. 5 zu § 55) zutreffend hervorhebt, die Zustimmung sämtlicher bisherigen Gesellschafter erforderlich, da dadurch ihre ihnen nach der ursprünglichen Satzung obliegenden Leistungen für die Gesellschaft insofern vermehrt werden (§ 53 Abs. 3 des Ges.), als sie auch für die Vollzahlung der neuen Stammeinlagen aufzukommen haben, falls deren Übernehmer zahlungsunfähig sind. (§ 24 des Ges.)

III. Das Vorliegen eines rechtsgültigen Kapitalerhöhungsbeschlusses bildet also die unerläßliche Grundlage und Voraussetzung für den Erwerb neuer Geschäftsanteile im Falle einer Kapitalserhöhung. Dieser Erwerb hat aber des Ferneren das Vorhandensein von Personen zur Voraussetzung, die bereit sind, die neuen Stammeinlagen zu übernehmen und durch den damit verbundenen Erwerb neuer Geschäftsanteile Mitglieder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu werden.

Müßte also auch logisch betrachtet der Erhöhungsbeschluß der Beitritts-(Übernahme-)erklärung vorausgehen, so ist doch ein solcher Beschluß praktisch und wirtschaftlich ohne jeden Wert, wenn nicht schon vor dessen Fassung feststeht, daß die

erforderliche Anzahl von Personen vorhanden ist, die zur Übernahme der neuen Stammeinlagen und Geschäftsanteile bereit sind. Es steht deshalb nichts im Wege, daß die Beitritts-(Übernahme-)erklärung bereits vor der Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses abgegeben wird; in diesem Falle ist aber die Rechtswirksamkeit jener Erklärung von der conditio tacita (oder conditio juris) abhängig, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß selbst demnächst in rechtsgültiger Weise zu stande kommt [16]).

Hinsichtlich der Übernahmeerklärung selbst, welche die erste Voraussetzung für den Erwerb eines Geschäftsanteils im Falle der Kapitalserhöhung bildet, gilt nun im Einzelnen Folgendes:

1. Die Übernahmeerklärung ist eine einseitige, empfangs- und annahmebedürftige Willenserklärung des Übernehmers und zwar im Sinne des Sozialrechts eine Beitrittserklärung zu einer juristischen Person. Sie muß der Gesellschaft, also dem zu ihrer Vertretung berufenen Organ, nämlich dem Geschäftsführer, zugehen und von diesem angenommen werden. Gleichgültig ist es, in welcher Form diese Annahmeerklärung erfolgt; sie kann schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden, da das Gesetz in dieser Hinsicht (§ 55 Abs. 2) lediglich die „Zulassung" des Übernehmers seitens der Gesellschaft verlangt. Wenn Staub (Anm. 23 zu § 55) dem gegenüber unterstellt, als ob vielfach die Ansicht vertreten wäre, die „Zulassung", d. h. die Annahme der Beitrittserklärung, vollziehe sich erst durch die Anmeldung des Kapitalerhöhungs-

16) Eine Frist, innerhalb deren in solchem Falle der Erhöhungsbeschluß gefaßt oder gar zur Eintragung in das Handelsregister gelangt sein muß, wie § 281 Ziff. 4 HGB. sie bei Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft vorsieht, hat das Gesetz, betreffend die G. m. b. H. nicht festgesetzt. In dieser Hinsicht müssen die Übernehmer in der Übernahmeerklärung das Erforderliche vorsehen; anderenfalls sind sie während einer angemessenen Frist an ihre Erklärung gebunden. (Vgl. Staub Anm. 22 zu § 55.)

beschlusses zum Handelsregister, so beruht diese Unterstellung auf einer irrigen Auffassung der amtlichen Begründung oder einer Bemerkung, wie sie sich z. B. bei Parisius=Crüger (Anm. 2 a. E. zu § 56) befindet. Die amtliche Begründung (S. 80) äußert sich in dieser Hinsicht folgendermaßen:

> „Bei einer Erhöhung des Stammkapitals erfolgt die Übernahme der zur Aufbringung des erhöhten Kapitals erforderlichen neuen Stammeinlagen auf Grund eines Vertrages zwischen dem Übernehmer und der Gesellschaft. Der schriftlichen Beurkundung bedarf nur die Erklärung des ersteren (§ 56 Abs. 1), wogegen die ‚Zulassungserklärung' der Gesellschaft formlos gültig sein muß; sie wird in der Regel schon aus der Einreichung der Übernahmeerklärung zum Handelsregister (§ 58 Abs. 3 Nr. 1) zu entnehmen sein."

Die Auffassung von Staub, daß die „Vertragsannahme"[17]) nach der „gegenteiligen", d. h. von ihm nicht gebilligten Ansicht erst in der Anmeldung zum Handelsregister zu finden sein soll, ist deshalb verfehlt und darum auch die aus dieser irrigen Unterstellung gezogene Schlußfolgerung, „daß es den Verfechtern dieser Ansicht an einem Mittel fehle, den Gesellschafter zu zwingen, den Betrag seiner Stammeinlage oder mindestens die absolut notwendige Viertelsdeckung vor der Anmeldung zu zahlen".

Die Verpflichtung des Übernehmers zur Zahlung der von ihm übernommenen Stammeinlage entsteht vielmehr schon mit der Abgabe der Übernahmeerklärung und deren mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erklärten „Zulassung" seitens der Gesellschaft, nicht aber erst mit der Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Diese

17) Die herrschende Ansicht erblickt in der Übernahmeerklärung einen „Antrag" (Offerte), in der „Zulassung" die „Vertragsannahme", indem sie diese Akte zu „individualrechtlichen" Vorgängen stempelt, während sie in Wirklichkeit dem Gebiete des „Sozialrechts" angehören, worauf auch der vom Gesetz gewählte Ausdruck „Zulassung" deutlich hinweist.

Anmeldung stellt nur, wie die Begründung sagt, unter allen Umständen die stillschweigende Zulassung der Übernahmeerklärung dar.

Es kann deshalb auch nicht mit Förtsch (Anm. 2 zu § 55) angenommen werden, daß der Übernehmer vor der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses nicht verpflichtet sei, Einzahlungen auf die übernommene Stammeinlage zu leisten; vielmehr ist seine Verpflichtung zur Einzahlung mit dem Momente entstanden, wo seine Übernahmeerklärung seitens der Gesellschaft zugelassen [18]) wird, genau so, wie auch derjenige, welcher einer erst zu gründenden Gesellschaft beitritt, durch die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages verpflichtet wird, die übernommene Stammeinlage nach Maßgabe der Satzung einzuzahlen; gelangt alsdann die Gesellschaft oder die Kapitalserhöhung nicht zur Eintragung, so hat dieser Umstand hinsichtlich der Verpflichtung des Gesellschafters oder Übernehmers die Bedeutung des Eintritts einer auflösenden Bedingung, vermöge dessen er berechtigt ist, das Gezahlte von den Empfängern zurückzufordern.

---

18) Ich habe schon in meinem Kommentar (Anm. 2 zu § 57 S. 158) hervorgehoben, daß die Übernahmeerklärung einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildet, auf Grund dessen die Gesellschaft gegen einen säumigen Übernehmer auch dann schon zur Klage schreiten kann, wenn die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses noch nicht erfolgt ist, wie denn auch die daselbst angezogene Stelle der amtlichen Begründung (S. 82) ausdrücklich hervorhebt, daß „die verbindliche Abgabe der Erklärung wegen Übernahme der Stammeinlagen und die teilweise Einzahlung derselben noch vor der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses stattfinden müssen und nicht schlechthin durch die vorgängige Rechtswirksamkeit des Erhöhungsbeschlusses bedingt sind".

Für das Aktienrecht will Lehmann (a. a. O. I S. 355) die Verpflichtung des Aktienzeichners zur Zahlung der Einlage sogar schon mit der Ausstellung des Zeichnungsscheins (und ohne Rücksicht auf die „Zulassung" der Zeichnung) entstehen lassen; dies geht aber meines Erachtens zu weit und würde zu der bedenklichen Konsequenz führen, daß selbst ein zurückgewiesener Zeichner auf Zahlung des gezeichneten Betrages belangt werden kann.

2. Die Übernahmeerklärung bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der in § 55 Abs. 1 des Ges. vorgesehenen Form, d. h. sie muß entweder in einer gerichtlichen oder notariellen oder in einer privatschriftlichen Urkunde abgegeben sein, welche letztere aber hinsichtlich der Unterschrift des Übernehmers der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung bedarf. Eine mündlich abgegebene oder eine zwar schriftlich erfolgte, aber unbeglaubigt gebliebene Übernahmeerklärung ist rechtsunwirksam. Keinesfalls darf der Registerrichter auf Grund einer derartigen Erklärung die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses verfügen.

Hier erhebt sich die weitere Frage, ob und in welcher Weise die Übernahmeerklärung auch durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden kann. Dies ist mangels eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots schon gemäß dem Grundsatze der freien Stellvertretung unbedenklich zu bejahen, ergibt sich aber auch ohne weiteres aus einer entsprechenden Anwendung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Es fragt sich nur, ob § 2 Abs. 2 auch insofern zur Anwendung gelangt, als die Vollmacht selbst mindestens gerichtlich oder notariell beglaubigt sein muß. Trotzdem das Gesetz in dieser Hinsicht nichts bestimmt und trotz der Vorschrift des § 167 Abs. 2 B.GB. bin ich doch geneigt, diese Frage zu bejahen, da die Kapitalserhöhung ihrem Wesen nach eine wenigstens teilweise Neugründung [19]) auf veränderter Kapitalbasis darstellt, ein Satz, der durch die kraft positiven Rechts vorgesehene besondere Ausgestaltung des Kapitalerhöhungsverfahrens in seiner Richtigkeit nicht in Frage gestellt werden kann, weshalb schon aus diesem Grunde die für die Gründung geltende Vorschrift des § 2 Abs. 2 auf die als Neugründung sich charakterisierende Kapitalserhöhung unbedenklich entsprechend anwendbar erscheint. (Ebenso, freilich ohne Angabe von Gründen, Förtsch Anm. 2 zu § 55.)

Auch dann also, wenn die Vollmacht der im § 2 Abs. 2

19) Ebenso für das Aktienrecht Lehmann a. a. O. II S. 448.

des Ges. vorgeschriebenen Form entbehrt, wird der Registerrichter die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses abzulehnen haben.

3. Zur Abgabe der Übernahmeerklärung ist jede geschäftsfähige physische oder juristische Person befugt, die Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein kann[20]). Minderjährige bedürfen, da sie durch diese Erklärung auch Pflichten übernehmen, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ehefrauen können auch ohne Zustimmung ihres Ehemannes eine Übernahmeerklärung abgeben; gilt in der Ehe das gesetzliche Güterrecht der sogenannten „Verwaltungsgemeinschaft", so greift § 1399 B.GB. Platz, d. h., auch dann, wenn der Ehemann der Übernahmeerklärung nicht zugestimmt hat, ist das eingebrachte Gut der Ehefrau insoweit für die Zahlung der übernommenen Stammeinlage und der sonstigen etwa übernommenen Verpflichtungen haftbar, als durch die Übernahme das eingebrachte Gut infolge des Erwerbs des Geschäftsanteils bereichert wird. Leben die Eheleute in Gütergemeinschaft, so wird durch die Übernahmeerklärung der Frau nur deren Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441 B.GB.), bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft deren Vorbehaltsgut und gemäß § 1399 B.GB. auch deren eingebrachtes Gut haftbar (§ 1525 Abs. 2, § 1550 Abs. 2 B.GB.).

Eine besondere Bevorzugung der bereits vorhandenen Gesellschafter, wie § 282 HGB. diese hinsichtlich der Aktionäre vorsieht, kennt das Gesetz in Bezug auf die Übernahme der neuen Geschäftsanteile nicht[21]). Vgl. im Übrigen Ziff. 5.

---

20) Die G. m. b. H., welche die Kapitalserhöhung beschließt, kann sich daran durch Übernahmeerklärung nur unter den einschränkenden Bestimmungen des § 33 des Ges. beteiligen, wogegen eine fremde G. m. b. H. in der Abgabe einer Übernahmeerklärung nicht beschränkt ist.

21) Der österreichische Entwurf (§ 46, § 52 der Fassung des Herrenhauses) bestimmt dagegen: „Mangels einer anderweitigen Festsetzung im Gesellschaftsvertrage oder Erhöhungsbeschlusse steht den bis-

4. Hinsichtlich des Inhalts der Übernahmeerklärung gilt, (wie ich bereits in meinem Kommentar 2. Aufl. S. 155 dargelegt habe), Folgendes:

a) Die Übernahmeerklärung muß den Betrag der übernommenen Stammeinlage enthalten; ist der Übernehmer ein Nichtgesellschafter, so müssen darin außerdem auch alle sonstigen Leistungen angegeben sein, welche den Gesellschaftern nach der Satzung obliegen, z. B. Rübenlieferungspflicht, Pflicht zur Übernahme des Amts eines Geschäftsführers und dergl.

b) Falls auf das erhöhte Stammkapital eine Einlage gemacht werden soll, die nicht in Geld zu leisten ist, oder falls eine Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf eine Einlage anzurechnen ist, so muß die Übernahmeerklärung den Gegenstand der Einlage oder Überlassung und den Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung angeben.

c) Der Betrag jeder neu übernommenen Stammeinlage muß sich auf mindestens 500 Mark belaufen und in Mark durch hundert teilbar sein; alle neuen Stammeinlagen müssen insgesamt sich genau mit dem Betrage der Kapitalserhöhung decken, können aber im übrigen, wie die ursprünglichen Kapitaleinlagen, verschieden bemessen sein.

d) Jede Person kann nur eine neue Stammeinlage übernehmen; ist ein Gesellschafter der Übernehmer, so erwirbt er durch die Übernahme einen neuen selbständigen Geschäftsanteil[22]).

---

herigen Gesellschaftern binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an ein Vorrecht zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zu."

22) Dagegen bestimmt der österreichische Entwurf in § 69 (§ 75): „Übernimmt ein Gesellschafter nach Errichtung der Gesellschaft eine weitere Stammeinlage, so wird sein bisheriger Geschäftsanteil in

5. Über die Zulassung haben die Geschäftsführer als das zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft in erster Linie berufene Organ nach freiem Ermessen zu befinden; doch sind sie in dieser Hinsicht an die Vorschriften der Satzung und, falls diese eine Bestimmung nicht enthält, an die Beschlüsse der Gesellschafter gebunden. Schreibt also die Satzung vor oder bestimmt ein Beschluß der Gesellschafter, daß als Übernehmer bei einer Kapitalserhöhung nur Gesellschafter zugelassen werden sollen, so hat es hierbei sein Bewenden. Der Geschäftsführer, der gleichwohl Fremde zulassen wollte, macht sich dadurch schadensersatzpflichtig; auch ist eine solche Zulassungserklärung nicht rechtsgültig, da es sich hier um die Aufnahme eines neuen Gesellschafters handelt, so daß also die Vorschrift des § 37 Abs. 2 des Ges. nicht Platz greift.

Die Satzung kann auch bestimmen, daß über die „Zulassung" lediglich die Generalversammlung der Gesellschafter oder der Aufsichtsrat zu befinden hat; in solchem Falle würde die ohne Genehmigung dieser Organe abgegebene Zulassungserklärung der Geschäftsführer der Rechtswirksamkeit entbehren. (Vgl. das Nähere unten in § 8.)

6. Erfolgt nunmehr auf Grund der gemäß § 57 des Ges. von den Geschäftsführern zu überreichenden Urkunden, nämlich:

a) des Erhöhungsbeschlusses;

---

dem der erhöhten Stammeinlage entsprechenden Verhältnisse erhöht." — Hierdurch können aber dann erhebliche praktische Schwierigkeiten entstehen, wenn mit dem bereits vorhandenen und dem erst später (durch die Übernahmeerklärung) hinzuerworbenen Geschäftsanteil verschiedenartige Rechte und Verpflichtungen verknüpft sind, ein Umstand, auf den auch schon der von Dr. P. Hammerschlag erstattete „Kommiteebericht" der Handels- und Gewerbekammer in Wien, betreffend den Gesetzentwurf über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Wien 1905) S. 22 zutreffend hingewiesen hat. Vgl. auch amtliche Begründung des deutschen Entwurfs S. 48.

b) der Übernahmeerklärungen;
c) der von den Geschäftsführern gemäß §§ 7 und 8 des Ges. abzugebenden Versicherung über die erfolgte Einzahlung mindestens eines Vierteils der neu übernommenen Stammeinlagen oder über das Einbringen der nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenstände;
d) einer von den Geschäftsführern unterschriebenen Liste der Übernehmer nebst den von jedem derselben übernommenen Stammeinlagen

die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses, so ist in diesem Moment der Erwerb der neugebildeten Geschäftsanteile durch die Übernehmer der entsprechenden Stammeinlagen vollzogen. Ein Weiteres ist zu diesem Erwerbe nicht erforderlich. (Siehe oben § 5.)

7. Es bleibt endlich noch die Frage zu prüfen, welche Folgen es hat, wenn die Übernahmeerklärung oder der Kapitalerhöhungsbeschluß an einem formellen oder materiellen Mangel leidet, die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses aber gleichwohl erfolgt ist?

a) Vorweg ist hier zu bemerken, daß die Übernahmeerklärung ebensowenig wie die Beitrittserklärung im Stadium der Gesellschaftsgründung wegen Irrtums, Betrugs, Drohung, Mangel eines ernstlichen Willens angefochten werden kann. (Siehe oben § 4 S. 35.)

b) Ist dagegen die Übernahmeerklärung von einem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgegeben oder entbehrt sie der vorgeschriebenen Form oder hat ein nicht gehörig Bevollmächtigter die Übernahmeerklärung abgegeben (siehe oben unter 2.) oder entspricht endlich ihr Inhalt in den vorstehend (unter 4.) mitgeteilten wesentlichen Punkten nicht den gesetzlichen Erfordernissen, so muß sie als nichtig bezeichnet werden.

Daß insbesondere auch eine inhaltlich der Vorschrift des § 55 des Ges. nicht entsprechende Übernahmeerklärung (siehe

oben unter 4.) als nichtig anzusehen ist, folgt schon aus der Erwägung, daß sie dem „Zeichnungsscheine" des Aktienrechts entspricht, den Abs. 4 des § 189 HGB. ausdrücklich dann als „nichtig" bezeichnet, wenn er nicht den vom Gesetz (in Abs. 3 des § 189) aufgestellten Inhalt hat. Fraglich erscheint es nur, ob man auch die Vorschrift des Satz 2 Abs. 4 des § 189 HGB. auf die Übernahmeerklärung „entsprechend" anwenden kann, d. h. also, ob der Übernehmer, der nach der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses sich wie ein Gesellschafter geriert, also z. B. an Versammlungen und Beschlußfassungen der Gesellschafter teilgenommen hat, nunmehr Gesellschafter wird, als wenn er eine gültige Übernahmeerklärung abgegeben hätte. Es läßt sich nicht leugnen, daß die Sicherheit des Verkehrs auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine derartige Bestimmung erfordern dürfte; da aber das Gesetz in dieser Hinsicht schweigt, so erscheint es mir bedenklich, die positive speziell für das Aktienrecht gegebene Vorschrift des Satz 2 Abs. 4 des § 189 HGB. ohne Weiteres auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechend zur Anwendung zu bringen.

Auch der Erhöhungsbeschluß selbst entbehrt der Rechtsbeständigkeit, wenn er nicht unter Beachtung der §§ 51, 53, 56 des Ges. oder der statutarisch für das Zustandekommen von Satzungsänderungsbeschlüssen vorgeschriebenen Formen gefaßt, insbesondere, wenn er nicht gerichtlich oder notariell beurkundet, vielmehr nur in einer privatschriftlichen Urkunde niedergelegt ist, mag diese auch hinsichtlich der Unterschriften gerichtlich oder notariell beglaubigt sein.

Daß in allen diesen Fällen der Registerrichter die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ablehnen muß, versteht sich von selbst und wird von keiner Seite bestritten.

Welche Folgen aber hat es, wenn gleichwohl zu Unrecht in solchen Fällen die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses erfolgt ist?

Von Staub (Anmerkungen 12—17 zu § 57) und vom Kammergericht in der Entsch. vom 9. Juli 1900 (Rechtspr.

der OLG. I S. 289)[23]) wird in solchen Fällen der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses eine alle Mängel der Form und des Inhalts der Übernahmeerklärung oder des Erhöhungsbeschlusses „heilende" Wirkung beigemessen, die nach Staub in Bezug auf die Übernahmeerklärungen jedenfalls dann eintreten soll, wenn „diese allgemeinen zivilrechtlichen Erfordernissen einer Übernahmeerklärung entsprechen" [24]). Da mit dieser „heilenden" Wirkung des Registereintrags auch sonst vielfach argumentiert wird (vgl. oben § 5), so erscheint es nicht überflüssig, die Frage der „Heilkraft" einer solchen Eintragung einer grundsätzlichen Prüfung zu unterziehen.

Ein Satz, wie ihn § 313 B.GB. in Bezug auf die heilende Wirkung der Eintragung in das Grundbuch aufstellt, findet sich nirgends im Gesetz in Bezug auf die Eintragung in das Handelsregister. Ich habe mich auch vergebens bemüht, zu ermitteln, aus welchen „allgemeinen Rechtsgrundsätzen" die Verteidiger dieser „Heilwirkung" einen solchen Satz herleiten wollen.

Gegen eine solche „allgemeine Heilwirkung" spricht zunächst der Umstand, daß der für die Bedeutung der Eintragungen in das Handelsregister grundlegende § 15 HGB. von einer solchen Wirkung nichts weiß, vielmehr nur Rechtsvermutungen aufstellt, die für die Regelung der Beweislast von Bedeutung sind; (ebenso im Wesentlichen § 123 HGB.).

---

23) Ich selbst habe mich in Anm. 2a zu § 57 unter Hinweis auf die Entsch. des Kammergerichts vom 9. Juli 1900 der von dieser vertretenen Ansicht angeschlossen, die sich aber aus den im Text entwickelten Gründen nicht aufrecht halten läßt.

24) Ganz unklar ist es, was man unter „allgemeinen zivilrechtlichen Erfordernissen" einer Übernahmeerklärung verstehen soll. Wenn das Gesetz bestimmte Vorschriften über die Form und den Inhalt solcher Übernahmeerklärungen aufstellt, so sind dies eben die allgemeinen zivilrechtlichen Erfordernisse einer „Übernahmeerklärung". Denn die allgemeinen Vorschriften über Handlungsfähigkeit und dergleichen enthalten nicht „zivilrechtliche Erfordernisse einer gültigen Übernahmeerklärung", sondern eines rechtsgeschäftlichen Aktes überhaupt.

Auch der § 5 HGB. spricht nicht etwa von der „Heilung" eines Mangels durch die Eintragung, sondern stellt für einen einzelnen ganz bestimmten Fall eine durch die Eintragung erzeugte unwiderlegliche Rechtsvermutung (praesumptio juris et de jure) auf. In den §§ 2, 3 Abs. 2, 200, 210, 320 HGB.; §§ 11, 13 des Ges., betr. die G. m. b. H. ist der Eintragung in das Handelsregister in gewissem Umfange eine rechtserzeugende Wirkung beigelegt. Endlich schränkt § 144 Freiw.GG. die gemäß § 142 Freiw.GG. dem Registergericht beigelegte Befugnis, eine wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung an sich unzulässige, aber gleichwohl (zu Unrecht) bewirkte Eintragung von Amts wegen wieder zu löschen, hinsichtlich der Aktiengesellschaften, der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung in gewissem Umfange ein [25]).

Gegen die „Heilwirkung" der Registereinträge spricht ferner die Erwägung, daß, wenn man eine solche annehmen wollte, damit der Registerrichter über das Gesetz gestellt wäre, statt ihm, wie es dem Wesen der richterlichen Gewalt entspricht, unbedingt unterworfen zu sein. Das Gesetz schreibt vor, daß die Gründungsurkunde über eine Aktiengesellschaft oder über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerichtlich oder notariell errichtet werden muß. Trägt nun gleichwohl der Registerrichter auf Grund einer privatschriftlich

25) Im Falle des § 189 Abs. 4 Satz 2 HGB. ist zwar auch die Eintragung in das Handelsregister von einer gewissen Bedeutung; hier wird aber die Haftbarkeit des Aktionärs nicht sowohl aus der Eintragung in das Handelsregister hergeleitet, als vielmehr aus dem späteren Verhalten des „Zeichners", der sich wie ein „Aktionär" geriert. Jedenfalls können aus dieser auf ganz bestimmten Gründen beruhenden Sondervorschrift „allgemeine Rechtsgrundsätze über die Heilkraft der Registereintragungen" nicht abgeleitet werden; ja, es scheint mir schon bedenklich, daß das Reichsgericht in der Entsch. vom 9. November 1889 (XXVI S. 69, insbes. S. 73) die für die Zeichnungsscheine gegebene Vorschrift auf den Fall ausgedehnt hat, daß ein Gründer wegen eines formellen Mangels des „Gründungsprotokolls" an und für sich nicht haftbar ist.

errichteten Urkunde die Gesellschaft ein, so ist nach der Theorie der Gegner jener „Mangel der Urkunde" durch die Eintragung geheilt; d. h., weil es dem Registerrichter also beliebt, sind die Vorschriften des § 182 HGB. oder des § 2 des Ges. betr. die G. m. b. H. *im Einzelfalle* beseitigt. Dasselbe muß dann auch in den Fällen des § 259 HGB. und des § 53 des Ges. betr. die G. m. b. H. gelten.

Und wie sucht nun das Kammergericht (in der Entscheidung vom 9. Juli 1900) diesen Rechtsstandpunkt zu rechtfertigen?

„Die Kapitalerhöhungen," heißt es wörtlich, „sind durch die Eintragungen und ihre demnächst seitens des Amtsgerichts veranlaßte Bekanntmachung in Zeitungen öffentlich hervorgetreten. Die Gesellschaft wurde damit für das Publikum, insbesondere für alle diejenigen, welche ihr Kredit gaben, als auf dem erhöhten Stammkapitale beruhend gekennzeichnet. Demgemäß ist das Interesse der Allgemeinheit daran beteiligt, daß der durch die Eintragungen und deren Bekanntmachung bekundete Rechtszustand erhalten bleibt."

Das alles sind reine „Billigkeitserwägungen", denen es aber an jeder gesetzlichen Grundlage gebricht. Denn nach § 15 HGB. muß zwar jeder Dritte eine eingetragene und eintragungsbedürftige Tatsache *gegen* sich gelten lassen; nirgends aber schreibt das Gesetz vor, daß man sich darauf verlassen könne, daß jede Eintragung in das Handelsregister auch materiell *zu Recht* erfolgt sei und daß deshalb ein „Dritter" auch die bloße Tatsache der Eintragung zu seinen *Gunsten* — und zwar unwiderleglich — für sich anrufen dürfe.

Nicht durch derartige das Gesetz korrigierende Billigkeitserwägungen ist dem „Publikum" zu helfen, sondern höchstens dadurch, daß der Registerrichter, der die gesetzwidrige Eintragung bewirkt hat, auf Grund des § 839 B.GB. von dem geschädigten Publikum wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht in Anspruch genommen wird, sofern man, was mir freilich äußerst zweifelhaft erscheint,

das „Publikum“ als „Dritten“ im Sinne des § 839 Abs. 1 B.GB. ansehen kann.

Daß die Konsequenz, die speziell für unseren Fall der Eintragung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses von Staub und dem Kammergericht gezogen ist, nicht richtig sein kann, ergibt ohne Weiteres eine Betrachtung der aktienrechtlichen Vorschriften. Ist nämlich die Theorie von der Heilkraft der Eintragung richtig, so muß sie gleicherweise auf Beschlüsse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wie der Aktiengesellschaften Anwendung finden. Nun ergibt aber schon die Vorschrift des § 271 HGB. mit voller Deutlichkeit, daß jeder Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung im Wege der Klage angefochten werden kann. Daß dieser Satz sich insbesondere auch auf Satzungsänderungsbeschlüsse bezieht, darüber besteht kein Zweifel; und es wird auch nirgends die Anfechtungsbefugnis auf die Fälle beschränkt, in denen eine Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister noch nicht stattgefunden hat. (Vgl. Staub, Kommentar zum HGB. Anm. 2 zu § 273; Lehmann-Ring Anm. 4 zu § 273; Goldmann Ziff. 11 zu § 273, wo überall die Anfechtung bereits eingetragener Beschlüsse vorausgesetzt wird.) Kann also jeder gegen das Gesetz verstoßende, insbesondere also auch ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß einer Aktiengesellschaft von jedem Aktionär mit Erfolg angefochten werden, so ergibt sich schon daraus, daß die Eintragung in das Handelsregister eine heilende Wirkung gegenüber irgendwelchen Gesetzesverletzungen nicht haben kann. (Im Ergebnis übereinstimmend Lehmann-Ring Anm. 5 zu § 277 HGB.; Goldmann Ziff. 11 zu § 277, Ziff. 10 zu § 274 HGB.)

Daß aber die Beschlüsse einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ebenso wie diejenigen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft wegen Verletzung des Gesetzes oder Statuts — und zwar Mangels einer gesetzlichen Vorschrift zeitlich unbeschränkt — angefochten werden können, das kann füglich

nicht bezweifelt werden und es herrscht darüber in der Rechtslehre auch volle Übereinstimmung. (Vgl. Liebmann Anmerkungen 5 und 6 zu § 45; Förtsch Anm. 2 zu § 47; Parisius-Crüger Anm. 1 zu § 46 S. 197; Neukamp Anm. 1 e zu § 45.)

Dieses Anfechtungsrecht greift demnach auch gegenüber Satzungsänderungsbeschlüssen und somit auch gegenüber Kapitalerhöhungsbeschlüssen unbeschränkt Platz und deshalb muß die oben aufgeworfene Frage, welche Folge es hat, wenn ein wegen Rechtsungültigkeit der Übernahmeerklärungen oder des Kapitalerhöhungsbeschlusses selbst an sich rechtsunwirksamer Beschluß in das Handelsregister eingetragen ist, im Gegensatz zu Staub dahin beantwortet werden, daß die Eintragung in das Handelsregister in Bezug auf die Frage der Rechtsbeständigkeit des Beschlusses an und für sich bedeutungslos ist. Daraus ergibt sich, daß ein derartig zu Unrecht eingetragener Beschluß von jedem Gesellschafter jederzeit [26]) als ungültig mit dem Antrage angefochten werden kann, die Gesellschaft zur Einwilligung in die Löschung der Eintragung zu verurteilen. Es ergibt sich aber auch ferner, daß die Eintragung des Beschlusses auch im Wege der Beschwerde gemäß § 20 Freiw.GG. angefochten werden kann

26) Es wird meinerseits nicht verkannt, daß die zeitlich unbeschränkte Anfechtungsbefugnis von Beschlüssen der G. m. b. H. zu großen praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen kann. De lege ferenda würde es sich deshalb dringend empfehlen, die in dieser Hinsicht gemäß § 271 HGB. für das Aktienrecht geltenden Beschränkungen auch hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Gesellschafter einer G. m. b. H. einzuführen, wie dies in höchst glücklicher Weise durch §§ 39, 40 (41, 42) des österreichischen Entwurfs geschehen ist. Dieser bestimmt des Ferneren in den §§ 41 und 42 (43, 44) — durchaus im Einklang mit den Ausführungen des Textes —, daß, wenn ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages der notariellen Beurkundung entbehrt oder gegen bestimmte zwingende Gesetzesvorschriften verstößt, in einem bestimmt geordneten Offizialverfahren dessen Löschung herbeigeführt werden kann.

und daß alsdann das Register- oder Beschwerdegericht die Löschung des zu Unrecht eingetragenen Beschlusses verfügen muß. (Ebenso für das Aktienrecht: Lehmann-Ring Anm. 10 zu § 273; Goldmann Ziff. 10 zu § 274; teilweise ähnlich auch Staub Anm. 24 zu § 273 HGB.).

Diese Schlußfolgerung wird auch durch den Inhalt der §§ 142, 144 Freiw.GG. unterstützt. Während nämlich nach § 142 Freiw.GG. jede wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässige Eintragung vom Registerrichter von Amts wegen gelöscht werden kann, ist diese Offiziallöschungsbefugnis durch § 144 Abs. 2 Freiw.GG. hinsichtlich der von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung gefaßten und in das Handelsregister eingetragenen Beschlüsse dahin eingeschränkt, daß eine solche Offiziallöschung nur dann erfolgen darf, wenn der eingetragene Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und überdies die Beseitigung des Beschlusses im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Aus dieser Beschränkung der Offiziallöschungsbefugnis des Registerrichters ergibt sich somit, daß an und für sich die Eintragung in das Handelsregister irgend welche „heilende" Wirkung nicht besitzt, da die auf Parteiantrag oder im Prozeßwege herbeizuführende Löschung satzungs- oder gesetzwidriger Beschlüsse durch § 144 Freiw.GG. irgend eine Einschränkung nicht erfahren hat. Würde das Gesetz der Eintragung in das Handelsregister grundsätzlich irgend eine heilende Wirkung beimessen, so wäre es nicht erforderlich gewesen, durch die positive Festsetzung im § 144 Abs. 2 Freiw.GG. die Offiziallöschungsbefugnis des Registerrichters in Bezug auf an sich ungültig eingetragene Beschlüsse ausdrücklich einzuschränken.

§ 7.

Gemeinschaftliches für beide Fälle des originären Erwerbs von Geschäftsanteilen.

Staub hat mit Bezug auf den Erwerb von Geschäftsanteilen bei der Gründung und bei der Kapitalserhöhung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Ansicht entwickelt, die wegen ihrer großen praktischen Bedeutung und ihrer juristischen und wirtschaftlichen Gefährlichkeit ganz besondere Beachtung verdient, eine Ansicht, die übereinstimmend in Anm. 25 zu § 2, Anm. 37 zu § 3 und Anm. 28 zu § 55 zu Tage tritt.

Ich halte die Staubsche Ansicht gerade um deswillen für besonders gefährlich, weil sie einerseits durch ihre scharfsinnige Begründung außerordentlich bestechend wirkt, und weil andererseits die Staubsche Betrachtungsweise einer in der modernen Jurisprudenz besonders verbreiteten und auch in manchen Stellen unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs verkörperten Methode entspricht, unbekümmert um die realen Verhältnisse im Leben die einzelnen wirtschaftlichen und juristischen Vorgänge so zu zergliedern und zu spalten, wie sie in Wirklichkeit nicht vorkommen. Ich denke hierbei besonders an die Lehre vom abstrakten Vertrag und Versprechen, an die Loslösung des dinglichen Rechtsgeschäfts von seiner obligatorischen Grundlage u. dergl. m.

Während § 2 des Ges. vorsieht, daß der Gesellschaftsvertrag des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form bedarf und von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist, vertritt Staub (im Gegensatz zu dem RG. in dessen Entsch. vom 8. April 1899, Bd. XLIII S. 136; vgl. auch „Das Recht" Bd. IV [1900] S. 154; Seufferts Archiv LV S. 78) die Ansicht, daß gleichwohl ein Rechtsgeschäft, durch welches die Verpflichtung zur Gründung oder Mitgründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingegangen wird, auch formlos gültig abgeschlossen werden kann. Während ferner die §§ 3, 5 Abs. 4, 15 Abs. 5 und

eine Reihe von anderen Gesetzesvorschriften — (erschöpfend sind sie in Anm. 8 zu § 3 meines Kommentars aufgezählt) — bezüglich einer Reihe von Gegenständen vorschreiben, daß darüber rechtsgültige Festsetzungen nur im Gesellschaftsvertrage (also nur in gerichtlicher oder notarieller Form) getroffen werden können, ist dagegen Staub der Meinung, daß die Gesellschafter zwar nicht in Form von Gesellschaftsbeschlüssen, wohl aber als „Sozietätsvereinbarungen" und mit Wirkung „inter socios" rechtswirksam in formloser Weise über derartige Gegenstände Vereinbarungen treffen können, auf deren Erfüllung zwar nicht die Gesellschaft als solche, wohl aber die einzelnen Gesellschafter klagen können. Während endlich § 55 Abs. 1 des Ges. bestimmt, daß es bei einer Erhöhung des Stammkapitals zur Übernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers bedarf, behauptet dagegen Staub, daß ein Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand zu einer derartigen Übernahme verpflichtet, auch formlos rechtsgültig sei.

Der unbefangene Leser, insbesondere aber der Laie, wird zunächst der Meinung sein, daß die von Staub aufgestellten Sätze schon dem Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufen und diese unbefangene Prüfung des Gesetzestextes erweist sich bei näherer Betrachtung auch als richtig, trotzdem nicht verkannt werden soll, daß Staub mit anscheinend sehr bestechenden Gründen das Gegenteil nachzuweisen versucht hat.

Staub argumentiert nämlich folgendermaßen:

Bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung könne einem Gesellschafter vertragsmäßig das Recht eingeräumt werden, nach einer gewissen Zeit neues Kapital einzuschießen. Wenn eine derartige Vereinbarung auch für die Gesellschaft nicht bindend sei, weil ein Kapitalerhöhungsbeschluß nur in Form eines konkreten Beschlusses auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages gültig sei, so könne doch

eine derartige Verpflichtung „inter socios" vereinbart und klagend geltend gemacht werden.

Diese Beweisführung wiederholt Staub darauf in Anm. 37 zu § 3, indem er ausführt, es sei zu unterscheiden zwischen Vereinbarungen „inter socios", die als solche gelten sollen, und Gesellschaftsbeschlüssen, die als solche gelten sollen; er ist der Meinung, daß, wenn die in § 3 erwähnten Festsetzungen als Gesellschaftsbeschlüsse auch rechtsgültig nur im Gesellschaftsvertrage selbst (also in gerichtlicher oder notarieller Form) getroffen werden können, sie doch, wenn formlos getroffen, die „socii als solche" binden können; und in Anm. 28 zu § 55 wird dieselbe Argumentation wiederholt, dabei aber noch hervorgehoben, daß, wie man sich formlos zur Aktienzeichnung verpflichten könne, während die Aktienzeichnung selbst schriftlich (durch Unterzeichnung eines Zeichnungsscheines) erfolgen müsse, wie man ferner die Verpflichtung zur Annahme eines Wechsels oder zur Bestellung einer Hypothek formlos eingehen könne, so auch für die Verpflichtung, einen Geschäftsanteil bei einer Kapitalserhöhung zu übernehmen, eine formlose Erklärung genügen müsse.

Die Beweisführung Staubs scheint mir aus mehrfachen Gründen verfehlt zu sein. Zunächst ist es schon unrichtig, die Verpflichtung zur Annahme eines Wechsels oder zur Bestellung einer Hypothek in Parallele zu stellen mit der Verpflichtung, Mitglied einer Korporation zu werden: Rechtsgeschäfte der ersteren Art gehören dem Gebiete des Individualrechts, Rechtsakte, die eine Beitrittserklärung zu einer Korporation enthalten, dem Gebiete des Sozialrechts an. Beide Rechtsgeschäfte unterliegen aber ganz verschiedenartigen Bedingungen und Normen, wie ich dies schon in der ersten Auflage meines Kommentars (nach dem Vorgange von Gierke)[27] hervorgehoben habe; es ist deshalb unzu-

27) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 133: „Die Gründungshandlung — — — ist kein Vertrag, sondern ein einheitlicher Gesamtakt, der im Individualrecht keine Parallele hat."

lässig, Beitrittserklärungen zu einer Korporation in individualrechtliche Verpflichtungen umzudeuten.

Aber auch vom Standpunkte der individualrechtlichen Betrachtungsweise aus ist die Berufung Staubs auf die Verpflichtung zur Annahme eines Wechsels oder zur Bestellung einer Hypothek verfehlt. Denn in dieser Hinsicht hat bereits das Reichsgericht (in der Entsch. vom 22. Dezember 1883, Bd. XIV S. 89, insbes. S. 93) mit Recht bemerkt: — — — „Jedenfalls ist ein formloser Vertrag ungültig, der weiter gar keinen Inhalt hat, als die Übernahme der Verpflichtung zur Eingehung eines Hauptvertrages, welcher in seiner Gültigkeit überhaupt nicht etwa nur wie der Wechselvertrag mit Rücksicht auf gewisse gerade diesen Vertrag auszeichnende Rechtswirkungen gesetzlich an die Beobachtung einer bestimmten Form geknüpft ist. Wollte man einen formlosen Vertrag, wodurch einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer eingetragenen Genossenschaft der Beitritt versprochen wird, als gültig anerkennen, so würde damit einfach die Umgehung der Formvorschriften, welche für den Beitritt eine schriftliche Erklärung verlangen, sanktioniert."

Auch der Hinweis auf das Aktienrecht und einzelne in dieser Hinsicht vom Reichsgericht erlassene Entscheidungen ist unzutreffend; denn es ist zu beachten, daß der Gesetzgeber absichtlich, und zwar um die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und deren Geschäftsanteile dem Börsenverkehr zu entziehen, die schwerfällige Form der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung auch in solchen Fällen vorgeschrieben hat, in denen diese im Aktienrecht nicht erfordert wird.

Aber auch abgesehen von der unrichtigen Parallele zwischen dem Aktienrechte und dem Rechte der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist selbst nach Aktienrecht eine mündlich erklärte Zusage, einer Aktiengesellschaft beitreten und einen Zeichnungsschein unterschreiben zu wollen, ungültig, da vielmehr im Falle der sogenannten Stufengründung der Beitritt zu einer Aktiengesellschaft rechtsgültig

nur durch Unterzeichnung eines Zeichnungsscheines, also schriftlich erklärt werden kann, wie denn Staub selbst in seinem Kommentar zum HGB. (Anm. 1 und 11 zu § 189) in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre (Lehmann-Ring Anm. 3a zu § 189; Goldmann Anm. 7 zu § 189)[28]) den Satz aufstellt, daß eine mündliche Beitrittszusage unheilbar nichtig, und daß „die schriftliche Form (der Aktienzeichnung) derart wesentlich ist, daß der Mangel die Erklärung nichtig macht (§ 125 B.GB.) und unheilbar ist"[29]).

Es ergibt sich dies auch ohne Weiteres aus dem Wortlaut des § 189 Abs. 4 des HGB., wonach Zeichnungsscheine, die den in Abs. 2 und 3 dieses Paragraphen aufgeführten Inhalt nicht vollständig haben, ausdrücklich als „nichtig" erklärt sind; umsomehr muß eine bloß mündlich erklärte Zusage, Aktien zeichnen zu wollen, nichtig sein.

Gegenüber der Staubschen Beweisführung fallen folgende Erwägungen entscheidend ins Gewicht:

Das Gesetz schreibt vor, daß die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, also die rechtliche Bindung derjenigen Personen, die sich zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zusammenschließen wollen, nur in bestimmter Form möglich ist und daß gewisse gesellschaftliche Akte der Regelung durch die Satzung (die Verfassung) bedürfen, so daß die Mit-

---

28) Dieser sagt wörtlich: „Eine nur mündlich abgeschlossene Beteiligungserklärung ist unheilbar nichtig. Sie hat keinerlei Rechtswirkung und es kann insbesondere aus ihr auf Zeichnung durch schriftliche Erklärung nicht geklagt werden."

29) Es ist unbegreiflich, wie Staub demgegenüber in seinem Kommentar zu dem Gesetz, betr. die G. m. b. H., Anm. 28 zu § 55, den Satz aufstellen kann: „Auch im Aktienrecht ist wohl zu unterscheiden zwischen der Verpflichtung, eine Aktie zu zeichnen und der Zeichnung der Aktie. Nur für die letztere ist der schriftliche Zeichnungsschein erforderlich, nicht für Rechtsgeschäfte, durch welche sich jemand verpflichtet, Aktien zu zeichnen. Diese letztere Verpflichtung kann formlos übernommen werden."

Vgl. dagegen auch schon Entsch. des RG. vom 2. April 1881 (Bd. IV S. 307, insbes. S. 309).

glieder einer solchen Gesellschaft gesellschaftliche Akte, die sich auf die Entstehung und die Grundverfassung der Korporation beziehen, nur in bestimmten vom Gesetz genau vorgesehenen Formen vornehmen können. Ebenso schreibt das Gesetz (in den §§ 15 und 55) genau vor, in welcher Form man die Mitgliedschaft einer bereits bestehenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung erlangen kann. Überall handelt es sich in den hier in Betracht kommenden Fällen um gesellschaftliche Akte, um gesellschaftliche Leistungen und Verpflichtungen; und für diese müssen, damit sie als solche erzwingbar sind, auch die gesetzlich vorgesehenen Formen beobachtet werden. Man tut der wahren Sachlage deshalb Gewalt an, wenn man (mit Staub Anm. 37 zu § 3) annimmt, derjenige, der erklärt hat, er wolle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung angehören, erkläre damit zugleich auch, er wolle ein gewöhnliches Sozietätsverhältnis nach den Vorschriften des B.GB. eingehen; gerade der Zusammenschluß zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Wahl dieser Rechtsform beweist das Gegenteil. Stellt man sich also auch auf den Standpunkt der individualrechtlichen Willenstheorie, so ist selbst von diesem aus die Ansicht Staubs unhaltbar: wer erklärt, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beitreten zu wollen, will eben nicht zugleich Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff. B.GB. werden; der „sozietätsmäßige" Zusammenschluß der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Staub beständig unterstellt, existiert in Wirklichkeit gar nicht. Wie Gierke (Genossenschaftstheorie S. 707) mit Recht betont, bildet ein wesentliches Erfordernis alles körperschaftlichen Wollens und Handelns die Wahrung der verfassungs- und — wie ich hinzusetze — gesetzmäßigen Form. In allen hier in Betracht kommenden Fällen handelt es sich aber um ein körperschaftliches Handeln, um eine Willensbetätigung, die für die Entstehung, den Bestand oder die Zugehörigkeit zur Gesellschaft als solcher von Einfluß ist. Es sollen insbesondere Gesellschaftsbeschlüsse herbeigeführt werden. Diese

können weder direkt, noch indirekt anders als auf dem gesetz- oder verfassungsmäßigen Wege zu stande kommen; und es geht nicht an, neben dem Zusammenschluß der Gesellschafter zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen solchen zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu „fingieren", wie Staub dies tut.

Sprechen schon diese Erwägungen gegen die Staubsche Lehre, so sind auch die Ergebnisse, zu denen Staub gelangt, unannehmbar: das Gesetz verlangt zur Übernahme eines neuen Geschäftsanteils bei einer Kapitalserhöhung die im § 55 vorgesehene Form; nach Staub soll eine mündliche Verpflichtung zur Übernahme genügen und die Gesellschaft aus einer solchen zu klagen berechtigt sein. Das den Übernehmer rechtskräftig verurteilende Erkenntnis ersetzt alsdann nach Staub die Übernahme in notarieller Form (Anm. 30 zu § 55). Wäre diese Auffassung richtig, so wäre in Wirklichkeit der § 55 Abs. 1 und sein Zweck, die Beitrittserklärungen zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu erschweren, vollständig beseitigt; der Richter könnte durch sein Urteil einen Erfolg herbeiführen, den das Gesetz nur unter bestimmten erschwerenden und ganz anderen, als dem Urteil zu Grunde liegenden Voraussetzungen zuläßt.

Und nun gar die Gründung der Gesellschaft! Trotzdem das Gesetz vorschreibt, daß zur Errichtung der Gesellschaft ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag erforderlich ist, könnten die Gesellschafter in einem privatschriftlichen oder gar mündlichen Vertrage zur Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung schreiten; sie klagen alsdann gegeneinander auf Vollziehung des Vertrages in gerichtlicher oder notarieller Form und das von ihnen erwirkte Urteil ersetzt sodann den Abschluß des Vertrages in der vorgeschriebenen Form.

Auf diese Weise wird also wiederum dem Richter die Befugnis beigelegt, das Gesetz außer Kraft zu setzen und die von diesem für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages geforderte gerichtliche oder notarielle Form zu beseitigen.

Schließlich sei noch ein Argument Staubs mitgeteilt, mittels dessen er die hier vertretene Ansicht ad absurdum zu führen versucht.

„Wäre die Auffassung des Reichsgerichts richtig," heißt es wörtlich (S. 33), „so könnte man sich einem Dritten gegenüber überhaupt nicht verpflichten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten. Denn das wäre ja kein Gesellschaftsvertrag und für eine solche Verpflichtung gegenüber einem Dritten gäbe es keine Rechtsform, wenn man nicht etwa annehmen wollte, daß man sich einem Dritten gegenüber formlos und nur dem künftigen Mitgesellschafter gegenüber nur notariell verpflichten könnte, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, ein Ergebnis, das unannehmbar ist."

Dagegen ist zunächst geltend zu machen, daß es allerdings mehr als fraglich erscheint, ob man sich überhaupt einem Dritten gegenüber verpflichten kann, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, was aber hier dahingestellt bleiben mag. Denn selbst wenn man dies annehmen will, so folgt daraus nur, daß unter entsprechender Anwendung des § 2 des Ges. auch für einen solchen Vertrag die gerichtliche oder notarielle Form verlangt werden muß, soweit es sich um den Beitritt zu einer zu gründenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt. Es kann also von einem „unannehmbaren Ergebnis", zu dem Staub das Reichsgericht drängen will, in Wirklichkeit keine Rede sein, wie auch der Satz, es existiere keine Rechtsform für die Eingehung einer derartigen Verpflichtung gegenüber einem Dritten, nicht zutreffend erscheint.

In ähnlicher Weise wird man für die einem Dritten gegenüber eingegangene Verpflichtung, bei einer Kapitalserhöhung eine Stammeinlage und somit einen Geschäftsanteil zu übernehmen, eine schriftliche, gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung (gemäß § 55 des Ges.) fordern müssen [30].

---

30) Mit dem im Text vertretenen Standpunkt stimmt das Reichsgericht im Ergebnis in ständiger Rechtsprechung überein. Vgl. außer der

Ist also die Staubsche Ansicht schon juristisch unhaltbar, so führt sie auch vom wirtschaftlichen Standpunkte aus zu ganz bedenklichen und vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Ergebnissen. Denn wie schon die Vorschrift des § 15 über die Übertragbarkeit der Geschäftsanteile sowie über die Rechtsgeschäfte, welche auf eine solche Übertragung abzielen, deutlich ergibt, wollte man die Geschäftsanteile vom Handelsverkehr und insbesondere vom Börsenverkehr vollständig ausschließen. Dies ist auch in der amtlichen Begründung (S. 31) mit größter Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht.

„Entscheidendes Gewicht," heißt es hier, „ist auf die Form zu legen, welche für die Übertragung der Geschäftsanteile vorgeschrieben wird; denn die formalen Voraussetzungen der Übertragung müssen in erster Linie Gewähr dafür bieten, daß die Anteilsrechte der neuen Gesellschaft nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden. — — — Für die neue Gesellschaft wird die Formvorschrift auch auf obligatorische Geschäfte, welche zur Veräußerung von Geschäftsanteilen verpflichten, auszudehnen sein, da der spekulative Handel mit Gesellschaftsbeteiligungen, welcher hier vermieden werden soll, sich vornehmlich in Geschäften der bezeichneten Art zu vollziehen pflegt." (§ 15 Abs. 3.)

Ist danach also absichtlich durch die Wahl der schwerfälligen Form einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Veräußerungsgeschäfts der „spekulative Handel" mit Geschäftsanteilen nahezu unmöglich gemacht, so öffnet die Staubsche Lehre, falls sie in Theorie und Praxis Eingang finden sollte, einem solchen Handel wenigstens dann Tür und Tor, wenn es sich um die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder um eine Kapitalserhöhung bei solchen Gesellschaften handelt. In diesem Falle könnte die „Verpflichtung" zur Beteiligung an einer Gesell-

zitierten Entsch. des RG. Bd. XLIII S. 134 noch Entsch. des RG. vom 21. Dezember 1901 (L S. 50), vom 17. Oktober 1902 (D. Jur.Ztg. VIII S. 31), vom 15. April 1903 (Jur. Wochenschrift S. 248 Nr. 34) und vom 7. Mai 1904 (Gruchot Bd. XLVIII S. 1036).

schaft mit beschränkter Haftung nach Staub auch mündlich rechtsgültig eingegangen und somit auch mündlich oder in einfacher schriftlicher Form das der Verpflichtung entsprechende Recht auf Beteiligung rechtsgültig weiter übertragen werden. Damit aber würden derartige „im Entstehen begriffene Geschäftsanteile" den Gegenstand des spekulativen Handelsverkehrs bilden können. Ein solcher Widersinn richtet sich von selbst: denn wenn die bereits rechtsgültig entstandenen Geschäftsanteile nur gerichtlich oder notariell weiter übertragen werden können, so erscheint es geradezu unbegreiflich und widersinnig, daß im Gründungsstadium oder bei einer Kapitalserhöhung, in welchen Stadien der Handel mit solchen noch nicht zur Existenz gelangten Geschäftsanteilen am gefährlichsten ist, es unbegrenzt gestattet sein sollte, die Rechte und Verpflichtungen aus einem solchen „Beteiligungs-Versprechen" (also aus einem erst zukünftig zur Entstehung gelangenden Geschäftsanteil) formlos zu übertragen.

Auch an dieser Erwägung muß die Staubsche Theorie ohne Weiteres scheitern.

B. Abgeleiteter (derivativer) Erwerb von Geschäftsanteilen; (Mitgliedschaftswechsel).

§ 8.

Allgemeines. (Begriff und Arten des abgeleiteten Erwerbs. Teilung von Geschäftsanteilen.)

I. Begriff und Arten des abgeleiteten Erwerbs.

Während der ursprüngliche Erwerb eines Geschäftsanteiles, wie schon im § 4 angedeutet, im Sinne des Sozialrechts die Entstehung des Mitgliedschaftsrechts an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedeutet, trägt dagegen der abgeleitete Erwerb den Charakter eines Mitgliedschaftswechsels an sich. Bei dem abgeleiteten Erwerb tritt an die Stelle des bisherigen Mitgliedes oder

neben dasselbe stets ein oder mehrere neue Mitglieder. Danach ergibt sich ohne weiteres, welche Arten des Erwerbes eines Geschäftsanteiles als abgeleiteter Erwerb zu bezeichnen sind; es gehören dahin einmal der Erwerb mittels freiwilliger Veräußerung, gleichviel auf welchem Kausalgeschäfte diese beruht, ob auf Kauf, Tausch, Schenkung, Darlehn, Hingabe an Zahlungsstatt, Auseinandersetzung unter mehreren Mitberechtigten (§§ 757, 1477, 2042 Abs. 2 B.GB.), Einbringen in eine Gesellschaft oder in eine gütergemeinschaftliche Ehe; sodann der auf erzwungener Veräußerung beruhende Erwerb bei der Zwangsversteigerung und auch bei der Verfall- oder Verlustigerklärung (Kaduzierung), sofern bei dieser, was später noch zu erörtern sein wird, überhaupt ein Erwerb des für verlustig erklärten Geschäftsanteiles stattfindet [31]).

Als abgeleiteter Erwerb ist endlich auch der Erwerb im Wege des Erbrechts zu bezeichnen, mag es sich hierbei nun um einen Erwerb durch Vererbung im engeren Sinne (§§ 1922, 2087 ff.) oder durch Vermächtnis (§ 2147 ff.) handeln.

II. Die Teilung von Geschäftsanteilen.

1. Unter einer „Teilung" eines Geschäftsanteils in dem hier in Betracht kommenden Sinne versteht man die Zerlegung eines bereits bestehenden Geschäftsanteils in mehrere neue selbständige Geschäftsanteile, die sich ihrem Bestande und Umfange nach mit dem ursprünglichen Geschäftsanteile decken.

Als eine „Teilung" in diesem Sinne ist es deshalb nicht anzusehen, wenn die „ungeteilte Mitberechtigung" an einem Geschäftsanteil im Sinne des § 18 des Ges. an eine oder mehrere Personen übertragen wird. Eine derartige

31) Da durch die Verfallerklärung an und für sich ein Mitgliedschaftswechsel nicht stattfindet, so werde ich diese erst in dem III. Kapitel (Verlust des Geschäftsanteils) behandeln.

„Übertragung“ läßt die Einheitlichkeit des Geschäftsanteils unberührt; es treten alsdann nur diejenigen Besonderheiten ein, die oben (im § 4 Abs. 2 S. 35 ff.) erörtert sind.

„Teilung“ und „Gemeinschaftlichmachung“ sind also als Gegensätze anzusehen, die einander ausschließen. Die Teilung hat die Entstehung neuer selbständiger Geschäftsanteile und damit neuer Mitgliedschaftsrechte zur notwendigen Folge; die Gemeinschaftlichmachung schließt die Entstehung neuer selbständiger Mitgliedschaftsrechte geradezu aus, indem bei dieser das eine Mitgliedschaftsrecht unverändert bestehen bleibt und nur der Ausübung nach auf mehrere Personen in der Weise übergeht, daß sie es nur gemeinschaftlich geltend zu machen vermögen.

Durch die Teilung erlangen die neu gebildeten Geschäftsanteile eine derartige Selbständigkeit, daß das Schicksal des einen Teils des Geschäftsanteils von dem anderen Teile vollständig unabhängig wird. War z. B. auf einen Geschäftsanteil, der einer Stammeinlage von 20000 Mark entspricht, ein Betrag von 10000 Mark rückständig, so haftet, wenn dieser Geschäftsanteil in zwei gleiche Teile geteilt wird, auf jedem der beiden neu entstandenen Geschäftsanteile ein Einlagerückstand von 5000 Mark. Zahlt nun der bisherige Inhaber des ganzen Geschäftsanteils den auf der ihm verbliebenen Hälfte haftenden Einlagerückstand von 5000 Mark, so läßt eine Kaduzierung des veräußerten Teils wegen Nichtentrichtung des auf diesen haftenden Rückstandes von 5000 Mark den dem Veräußerer verbliebenen Teil des Geschäftsanteils völlig unberührt[32]).

Die Veräußerung mittels Teilung eines Geschäftsanteils

32) Gemäß § 16 Abs. 3 des Ges. bleibt allerdings der Veräußerer des einen Teils des Geschäftsanteils für den auf diesem Anteil haftenden Einlagerückstand selbstschuldnerisch verhaftet; dieser Umstand vermag aber niemals die Kaduzierung des ihm verbleibenden Teils seines ursprünglichen Geschäftsanteils nach sich zu ziehen; vielmehr bleibt der Veräußerer nur gemäß §§ 16 Abs. 3, 22 des Ges. der Gesellschaft persönlich haftbar.

auf der einen und mittels Gemeinschaftlichmachung auf der anderen Seite unterscheidet sich in ähnlicher Weise voneinander, wie die Veräußerung von realen Grundstücksteilen durch Bildung neuer Katasterparzellen sich von der Einräumung eines ideellen Miteigentums an dem Grundstück (sei es nach Bruchteilen, sei es zur gesamten Hand) unterscheidet.

Demnach liegt eine „Teilung" des Geschäftsanteils im Sinne des Gesetzes dann nicht vor, wenn dieser in eine offene Handelsgesellschaft oder in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder in eine gütergemeinschaftliche Ehe eingebracht wird, oder wenn ein Geschäftsanteil auf mehrere Erben (oder Vermächtnisnehmer) übergeht, solange diese den Geschäftsanteil in ungeteilter Erbengemeinschaft besitzen; in allen diesen Fällen tritt vielmehr lediglich eine Mitberechtigung zur gesamten Hand ein.

Daß aber nicht bloß eine „Gemeinschaft zur gesamten Hand", sondern auch eine solche „nach Bruchteilen" existieren kann, ergibt sich aus § 18 Abs. 1 des Ges., der das Vorhandensein einer solchen Gemeinschaft — und zwar ohne zwischen einer Gemeinschaft zur gesamten Hand und einer solchen nach Bruchteilen zu unterscheiden — geradezu voraussetzt. (Vgl. Förtsch Note 1 zu § 18; Staub Anm. 1 zu § 18; Neukamp Anm. 1 zu § 18.) Es kann demnach auch durch die „Veräußerung" eines Bruchteils eines Geschäftsanteils eine derartige Gemeinschaft nach Bruchteilen an einem Geschäftsanteil entstehen.

Bei der hier dargelegten Gegensätzlichkeit von „Teilung" auf der einen und „Gemeinschaftlichmachung" von Geschäftsanteilen auf der anderen Seite versteht es sich von selbst, daß auf die letztere die lediglich für die Teilung von Geschäftsanteilen gegebenen Sondervorschriften des § 17 des Ges. keine Anwendung finden können. Es bedarf deshalb insbesondere zur Gemeinschaftlichmachung weder einer schriftlichen Genehmigung der Gesellschaft (siehe unten Ziff. 3), noch der Beachtung der im § 17 Abs. 4 des Ges. aufgestellten Vorschrift, d. h. es kann ein ganz beliebiger Bruch-

teil eines Geschäftsanteils im Wege der Gemeinschaftlichmachung veräußert werden, insbesondere also auch dann, wenn diesem Bruchteil eine Stammeinlage von mindestens 500 Mark oder eine durch 100 teilbare Stammeinlage nicht entspricht[33]).

2. Eine eigentliche „Teilung" von Geschäftsanteilen ist nur dann zulässig, wenn mit dieser Teilung gleichzeitig ein vollständiger oder teilweiser Mitgliedschaftswechsel verbunden ist, d. h. wenn der oder die neugebildeten Teile eines Geschäftsanteils auf einen oder mehrere neue Erwerber übergehen; es ist also eine Teilung auf „Vorrat" in der Weise, daß die Teile in der Hand des bisherigen Gesellschafters verbleiben, gänzlich ausgeschlossen, da § 17 Abs. 6 des Ges. ausdrücklich bestimmt, daß außer dem Falle der Veräußerung oder Vererbung eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht stattfindet. (Vgl. Neukamp Anm. 4 zu § 17.)[34])

Mit der Teilung muß also eine Veräußerung in der Weise verbunden sein, daß der bisherige Inhaber des Geschäftsanteils sich entweder sämtlicher neugebildeten Teile desselben entäußert oder daß er einen Teil selbst behält und den oder die übrigen anderen Teile auf dritte Personen überträgt.

Der Begriff der „Veräußerung" ist hier in demselben Sinne aufzufassen, wie dies oben unter I erörtert ist; ins-

33) Welche wichtigen Folgerungen sich aus dem im Texte dargelegten Unterschiede zwischen Teilung und Gemeinschaftlichmachung für die Frage der Zulässigkeit einer Pfandrechts- oder Nießbrauchsbestellung an Teilen von Geschäftsanteilen ergeben, das wird sich weiter unten (§§ 14 und 15) zeigen.

34) Mit voller Deutlichkeit kommt dieser Gedanke in der amtlichen Begründung zum § 17 zum Ausdruck, indem es dort (S. 52) heißt: „Die Teilung findet danach (nach § 17) ausschließlich zum Zwecke der Veräußerung statt, und zwar in der Weise, daß sie erst durch die Veräußerung selbst als vollzogen gilt. Eine Teilung, die ein Gesellschafter nur für sich selbst, also gewissermaßen zur Herstellung von Geschäftsanteilen auf Vorrat, vornimmt, ist nicht gestattet."

besondere ist auch eine Teilung, die zum Zwecke der Auseinandersetzung unter mehreren Mitberechtigten in der Weise erfolgt, daß aus dem gemeinschaftlichen Geschäftsanteil mehrere selbständige Teile von Geschäftsanteilen gebildet werden, als eine „Veräußerung" in dem hier fraglichen Sinne anzusehen [35]).

Unter „Vererbung" in dem hier in Betracht kommenden Sinne ist jeder Erwerb von Todes wegen zu verstehen, also nicht bloß die eigentliche Erbeinsetzung, sondern auch der Erwerb durch Vermächtnis, durch Erbvertrag, durch Schenkung von Todeswegen u. s. w. Im Falle der Vererbung ist die Herbeiführung der Teilung in doppelter Weise möglich: entweder weist bereits der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen seinen Erben oder Vermächtnisnehmern bestimmte Teile des bisherigen einheitlichen Geschäftsanteils zu; oder die Erben oder Vermächtnisnehmer, die den Geschäftsanteil ungeteilt (zu gesamter Hand) erworben haben, nehmen selbst unter sich die Teilung des Geschäftsanteils im Wege der Erbauseinandersetzung vor. In allen diesen Fällen (der Veräußerung und Vererbung) ist aber gemäß § 17 Abs. 5 des Ges. eine Teilung in der Weise unzulässig, daß die sämtlichen Teile eines Geschäftsanteils gleichzeitig auf denselben Erwerber übergehen, so daß in dessen Hand sich zu gleicher Zeit der frühere einheitliche Geschäftsanteil (oder mehrere Teile desselben) in verschiedene selbständige Geschäftsanteile zerlegt befinden würde. Die amtliche Begründung (S. 52) motiviert dieses Verbot damit, daß „ein solches Verfahren nur dem Zweck einer unberechtigten Vervielfältigung der Geschäftsanteile dienen könnte". Soll dieser gesetzgeberische Zweck erreicht werden, so muß man im Gegensatz

35) Vgl. die amtliche Begründung zu § 18 (S. 52 und 53), wo es wörtlich heißt: „Soll eine Teilung des Geschäftsanteils unter den Mitberechtigten stattfinden, so kommen die Bestimmungen der §§ 15 bis 17 zur Anwendung, da selbstverständlich eine derartige Teilung als eine Abtretung und Veräußerung im Sinne der bezeichneten Vorschriften betrachtet werden muß."

zu Staub (Anm. 9 zu § 17) einen obligatorischen Vertrag, durch welchen sich ein Gesellschafter zur Abtretung mehrerer Teile eines Geschäftsanteils an denselben Vertragsgegner verpflichtet, für ungültig erachten, da ein solcher Vertrag auf die Verletzung des in Abs. 5 des § 17 des Ges. enthaltenen gesetzlichen Verbotes abzielt (§ 135 B.GB.). Man wird es aber auch ferner für unzulässig erachten müssen, mehrere Teile desselben Geschäftsanteils an denselben Erwerber in verschiedenen Akten zu übertragen, wenn klar erhellt, daß die verschiedenen Akte auf einem und demselben Veräußerungsgeschäfte beruhen und nur zwecks Umgehung der Vorschrift des § 17 Abs. 5 gesondert aufgenommen sind. (Anderer Ansicht Staub a. a. O.)

Dagegen ist es wohl statthaft, gleichzeitig sämtliche Teile eines Geschäftsanteils an mehrere Erwerber zu veräußern, aber immer nur so, daß jeder Erwerber nur einen Teil erhält; wie es andererseits auch zulässig erscheint, mehrere Teile eines Geschäftsanteils in zeitlich auseinanderfallenden Akten an denselben Erwerber auf Grund verschiedener Veräußerungsgeschäfte zu übertragen oder gleichzeitig mehrere Teile verschiedener Geschäftsanteile an denselben Erwerber zu veräußern. (Neukamp Anm. 8 zu § 17; zustimmend Liebmann Nr. 2d zu § 17.)[36])

3. Aber auch im Falle einer Veräußerung oder Vererbung ist die Teilung von Geschäftsanteilen nicht ohne weiteres und unbedingt zulässig. Es kann nämlich das Statut mit Rechtswirksamkeit die Teilung von Geschäftsanteilen

36) Nach § 69 des österreichischen Entwurfs (§ 75 der Fassung des Herrenhauses) greift auch hier die generelle Vorschrift Platz, daß, wenn ein Gesellschafter nach Errichtung der Gesellschaft eine weitere Stammeinlage übernimmt, sein bisheriger Geschäftsanteil in dem der erhöhten Stammeinlage entsprechenden Verhältnisse erhöht wird, so daß also auch in dem im Text erwähnten Falle der Erwerber mehrerer Teile verschiedener Geschäftsanteile immer nur einen einheitlichen neuen Geschäftsanteil erwirbt, was freilich, wie bereits oben (§ 6 Anm. 22) hervorgehoben, zu manchen Schwierigkeiten führen kann.

generell verbieten (§ 17 Abs. 6 des Ges.). Eine trotzdem vorgenommene Teilung würde der Rechtsgültigkeit entbehren, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschaft die Teilung genehmigt hat. Die die Teilung untersagende statutarische Vorschrift kann im Wege der Statutenänderung (§ 53 des Ges.) jederzeit beseitigt und damit die Teilbarkeit der Geschäftsanteile wieder ermöglicht werden.

Enthält die Satzung über die Teilung von Geschäftsanteilen keine Bestimmungen, so ist eine solche kraft Gesetzes an und für sich zulässig[37]); aber nur unter folgenden Voraussetzungen:

a) Da durch die Teilung die neugebildeten Teile den Charakter von selbständigen Geschäftsanteilen erlangen, so versteht es sich von selbst, daß, wie Abs. 4 des § 17 des Ges. ausdrücklich vorsieht, die Bestimmungen des § 5 des Ges. über die Höhe der Stammeinlagen bei der Bildung der neuen Geschäftsanteile beobachtet werden müssen.

Jeder Teil des ursprünglichen Geschäftsanteils muß also einer Stammeinlage entsprechen, die sich auf mindestens 500 Mark beläuft und durch 100 teilbar ist; es ist demnach ein Geschäftsanteil dann überhaupt nicht teilbar, wenn die ihm entsprechende Stammeinlage sich auf einen geringeren Betrag als 1000 Mark beläuft.

b) Zu jeder Teilung von Geschäftsanteilen ist an und

37) Der § 72 des österreichischen Entwurfs (§ 79 der Fassung des Herrenhauses) hat in Bezug auf die Zulässigkeit der Teilung einen anderen Weg eingeschlagen. Danach ist im Falle der Veräußerung eine Teilung nur dann statthaft, wenn die Satzung eine solche für diesen Fall ausdrücklich zuläßt; im Falle der Vererbung ist dagegen die Teilung ohne Weiteres gestattet und kann auch durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden. Eine Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung ist dagegen abweichend vom deutschen Gesetz nur dann erforderlich, wenn die Satzung dies ausdrücklich vorschreibt. Endlich kann an Nichtgesellschafter die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils mit Rechtswirksamkeit erst nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgen.

für sich die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft erforderlich.

Im Abs. 1 des § 17 heißt es zwar nur, daß die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden kann; daraus könnte man den Schluß zu ziehen geneigt sein, daß bei einer im Wege der Erbfolge stattfindenden Teilung eine Genehmigung der Gesellschaft überhaupt nicht erforderlich wäre. Es ergibt sich aber aus Abs. 3 des § 17, daß Abs. 1 insofern ungenau und unvollständig gefaßt ist[38]), als es danach offenbar auch für die im Falle einer Vererbung erfolgende Teilung von Geschäftsanteilen an und für sich der Genehmigung der Gesellschaft bedarf. Denn dieser Abs. 3 bestimmt ausdrücklich, daß im Gesellschaftsvertrage (Statut) vorgesehen werden kann, daß eine Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung von Geschäftsanteilen dann nicht erforderlich ist, wenn die Teile an andere Gesellschafter veräußert werden oder wenn eine Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben, (worunter auch Vermächtnisnehmer oder sonstige Rechtsnachfolger von Todes wegen zu verstehen sind), stattfindet. Daraus folgt ein Doppeltes: einmal ist die Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung von Geschäftsanteilen an und für sich und abgesehen von den beiden in Abs. 3 des § 17 hervorgehobenen, vorstehend mitgeteilten Ausnahmefällen zwingend vorgeschrieben, sodaß also eine statutarische Bestimmung, die ganz generell die Teilung auch ohne Genehmigung der Gesellschaft gestattet, in das Handelsregister nicht eingetragen werden darf und,

38) Die ungenaue Fassung des Gesetzes erklärt sich daraus, daß nach dem Regierungsentwurf eine Zulässigkeit der Teilung nur für den Fall der Veräußerung, nicht aber auch für den der Vererbung vorgesehen war; erst die Reichstagskommission (Drucks. des Reichst. Nr. 744, 8. Legisl.Per., 1. Session 1890—1892) hat den jetzigen Abs. 3 des § 17 eingeschaltet und im Abs. 6 das Wort „Vererbung“ eingeschoben, dabei es aber unterlassen, auch den Abs. 1 entsprechend zu ändern.

selbst wenn sie eingetragen ist, der Rechtsgültigkeit entbehrt; sodann kann nur in den beiden Ausnahmefällen des Abs. 3 von einer Genehmigung der Gesellschaft dann abgesehen werden, wenn das Statut ausdrücklich vorschreibt, daß es in diesen Fällen einer Genehmigung der Gesellschaft nicht bedarf.

Im einzelnen ist hinsichtlich der Genehmigung der Gesellschaft noch folgendes hervorzuheben:

α) Die Genehmigung muß schriftlich erteilt werden und zwar unter genauer Bezeichnung der Person des neuen Erwerbers und desjenigen Betrages, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteiles auf jeden der durch die Teilung neu entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Entspricht die Genehmigungserklärung der Gesellschaft diesen Erfordernissen nicht, so ist sie und damit auch die Teilung selbst unwirksam. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung selbstverständlich ersetzt (§ 126 Abs. 3 B.GB.). Dagegen genügt eine telegraphische Übermittlung oder eine im Wege des Briefwechsels ausgesprochene Genehmigung, (sofern letztere nicht selbst alle Erfordernisse einer Genehmigungserklärung enthält), an und für sich nicht, weil § 127 B.GB. sich nur auf die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form bezieht, es sich hier aber um eine gesetzlich vorgeschriebene Form der Schriftlichkeit handelt.

β) Die Genehmigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Sozialrechts, auf welche die Vorschriften der §§ 130, 182 ff. B.GB. entsprechend zur Anwendung zu bringen sind. Sie kann sowohl gleichzeitig mit der Vornahme der Teilung, wie vorher oder nachher erteilt werden; dagegen ist es unzulässig, sie generell im voraus zu erteilen, weil sie die Person des Erwerbers und die Größe der Stammeinlage des geteilten Geschäftsanteils genau bezeichnen muß, also sich immer nur auf ein konkretes Veräußerungsgeschäft beziehen kann. Wird sie nach Vornahme des Veräußerungsgeschäfts erteilt, so wird man

unter entsprechender Anwendung des § 184 B.GB. die Rechtswirksamkeit des Veräußerungsgeschäfts auf den Moment seines Abschlusses zurückbeziehen müssen.

Für die Rechtswirksamkeit der Genehmigung ist es gleichgültig, ob diese dem Erwerber oder dem Veräußerer zugeht. § 182 B.GB.

Die gleichen Grundsätze finden im Falle einer auf Grund einer Vererbung eintretenden Teilung entsprechende Anwendung, nur daß hier die Rechtswirksamkeit der Teilung keinesfalls vor dem Erbanfall eintritt.

γ) Ob die Gesellschaft die Genehmigung zur Teilung erklären will oder nicht, hängt von ihrem freien Ermessen ab; weder der Veräußerer, noch der Erwerber kann in dieser Hinsicht irgend einen Zwang auf die Gesellschaft ausüben. Dies ergibt sich schon aus der rechtlichen Natur der Genehmigung; sie ist nämlich nichts anderes, als die Erklärung der Gesellschaft, den Erwerber des Teiles des Geschäftsanteils als neuen Gesellschafter zulassen zu wollen, was selbstverständlich vom freien Belieben der Gesellschaft abhängen muß. Die Genehmigungserklärung ist also nicht sowohl ein rechtsgeschäftlicher Akt des Individualrechts, als vielmehr ein sozialrechtlicher Akt, vermöge dessen ein neues Mitglied in die Gesellschaft aufgenommen und seitens derselben zugelassen wird. (Demnach können auch die Vorschriften der §§ 130, 182 ff. B.GB., die sich nur auf rechtsgeschäftliche Erklärungen beziehen, hier nur entsprechend zur Anwendung kommen.)

δ) Sind die zuletzt aufgestellten Sätze richtig, so findet damit gleichzeitig auch die schwierige und zweifelhafte Frage ihre Lösung, welches Organ der Gesellschaft „die Genehmigung" namens derselben mit Rechtswirksamkeit erteilen kann.

Zwar schreibt der § 46 Ziff. 4 des Ges. vor, daß die Teilung von Geschäftsanteilen der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt. Daraus folgert Förtsch (Anm. 1 u. 6 zu § 46), daß eine seitens der Geschäftsführer ohne Zustimmung der Gesellschafter erteilte Genehmigung zur Teilung

von Geschäftsanteilen rechtsunwirksam sei, weil § 37 Abs. 2 des Ges. sich nur auf solche Beschränkungen der Geschäftsführer beziehe, die ihnen durch Statut oder durch Beschluß der Gesellschafter auferlegt seien, nicht aber auf solche, die, wie im vorliegenden Falle, das Gesetz selbst aufstelle. Demgegenüber heißt es dagegen in der amtlichen Begründung zu § 46 Ziff. 4 (S. 75):

„Nach § 17 ist eine Teilung von Geschäftsanteilen zum Zwecke der Veräußerung nur mit Genehmigung der Gesellschaft gestattet. Soweit diese Genehmigung die Voraussetzung für die Gültigkeit des Veräußerungsgeschäftes bildet, muß die Erklärung der Geschäftsführer, als der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft genügen. Im Verhältnis zu der Gesellschaft selbst werden dagegen die Geschäftsführer im Zweifel nicht als befugt angesehen werden können, die Genehmigung selbständig zu erteilen; vielmehr ist mit Rücksicht auf die Bedeutung der Maßregel ein Gesellschaftsbeschluß zu verlangen."

Der hier von der Begründung vertretenen Ansicht haben sich — abgesehen von Förtsch — sämtliche Kommentatoren (insbesondere auch ich Anm. 1, 4, 8 zu § 46) angeschlossen, indem sie übereinstimmend annehmen, daß trotz der Vorschrift des § 46 Ziff. 4 des Ges. zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung eine Erklärung der Geschäftsführer mit Rücksicht auf § 37 Abs. 2 des Ges. genüge.

Die Beweisführung von Förtsch ist in der Tat nicht überzeugend. Wie ich schon in Anm. 8 zu § 46 meines Kommentars hervorgehoben habe, enthalten die Ziffern 4 und 7 des § 46 nicht etwa zwingende gesetzliche Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers, die auch nach außen hin wirksam sind. Vielmehr sind diese Vorschriften nachgiebigen Rechts; sie entsprechen den naturalia negotii auf dem Gebiete des Individualrechts, d. h. sie gelten als Inhalt des Statuts nur dann und insoweit, als dieses letztere nicht etwas Abweichendes bestimmt; sie sind also im letzten Grunde nicht auf das Gesetz, sondern auf den Willen

der Gesellschafter zurückzuführen, da diese jederzeit in der Lage sind, statutarisch festzusetzen, daß es zur Teilung von Geschäftsanteilen (oder zur Bestellung von Prokuristen) einer Genehmigung der Gesellschafter — (nicht zu verwechseln mit Genehmigung der „Gesellschaft") — nicht bedarf. Demnach kann der Umstand, daß § 46 Ziff. 4 als dispositive Norm die Genehmigung zur Teilung von Geschäftsanteilen durch einen Beschluß der Gesellschafter vorsieht, der Anwendbarkeit des § 37 Abs. 2 des Ges. nicht entgegenstehen; denn die Norm des § 46 Ziff. 4 steht virtuell einer statutarischen Beschränkung der Geschäftsführer gleich.

Aber aus einem anderen Grunde dürfte gleichwohl der Ansicht von Förtsch beizupflichten sein[39]): die Genehmigung zur Teilung enthält nicht sowohl einen rechtsgeschäftlichen Akt im Sinne der §§ 36 und 37 des Ges., als vielmehr eine sozialrechtliche Willenserklärung, vermöge deren über die Zulassung eines neuen Mitgliedes zu der Gesellschaft Entscheidung getroffen wird. Auch ist hier weder der Veräußerer, noch der Erwerber ein Dritter im Sinne des § 37 des Ges.: der Veräußerer selbstverständlich nicht, da er ja Gesellschafter ist; aber auch der Erwerber ist um deswillen nicht „Dritter", (wie ich selbst in meinem Kommentar [Anm. 4 zu § 46] angenommen habe), weil er eben durch und vermöge der „Genehmigung" Gesellschafter wird.

Bei der Vornahme einer Teilung handelt es sich recht eigentlich um die Regelung der internen Verhältnisse der Gesellschaft und diese treten gegenüber dem mit der Teilung verknüpften „Veräußerungsgeschäft", also dem individualrechtlichen Akte dergestalt in den Vordergrund, daß man auch aus diesem

39) Zur Vermeidung von Mißverständnissen will ich ausdrücklich hervorheben, daß ich, soweit es sich um die Bestellung von Prokuristen handelt, an der von mir in meinem Kommentar (Anm. 8 zu § 46) aufgestellten Ansicht festhalten muß, da hier gerade rechtsgeschäftliche Akte und das Verhältnis zu „Dritten" in Frage stehen, denen gegenüber die Bestellung der Prokuristen Bedeutung erlangen soll.

Grunde von einer Anwendung des § 37 des Ges. auf den vorliegenden Fall absehen muß. So heißt es denn auch in der amtlichen Begründung (S. 51) mit Recht:

„Die Teilung ist indessen nicht lediglich ins Belieben der einzelnen Gesellschafter zu stellen. Die inneren Verhältnisse der Gesellschaft können durch solche Teilungen und die infolgedessen eintretende Vermehrung der Zahl der Gesellschafter so wesentlich verändert werden, daß die vorgängige Genehmigung der Gesellschaft hier nicht zu entbehren ist."

Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn man den Hauptakzent nicht auf den Teilungsakt und den damit verknüpften Eintritt eines neuen Mitgliedes, sondern auf das Veräußerungsgeschäft, als den individualrechtlichen Akt, legt, auch die gegenteilige Ansicht sich rechtfertigen läßt, zumal wenn man den neuen Erwerber vor erfolgter Genehmigung des Teilungsaktes nicht als „werdenden Gesellschafter", sondern als „Dritten" ansieht.

Folgt man aber der hier vertretenen Ansicht[40]), so gestaltet sich die Sach- und Rechtslage folgendermaßen:

---

40) Für meine im Text entwickelte Ansicht spricht auch die Auffassung, die in Bezug auf einen analogen Fall des Aktienrechts von namhaften Schriftstellern vertreten wird. So äußert sich Lehmann hinsichtlich der Frage, welche Bedeutung die nach § 222 Abs. 3 HGB. erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung zur Übertragung der dort bezeichneten Namensaktien hat, wörtlich (Aktienrecht Bd. II S. 114 ff.) folgendermaßen: „Wer Namens der Gesellschaft die Zustimmung zu erteilen hat, bestimmt das Statut. Fehlt es an besonderer Bestimmung, so wäre die Erteilung der Zustimmung Recht und Pflicht des geschäftsführenden Organs, d. i. des Vorstandes. Doch hat das deutsche Gesetz in einzelnen Fällen kraft zwingenden Rechts besondere Organe für zuständig erklärt, und zwar nicht bloß im Verhältnis nach innen, sondern geradezu, um dem Übertragungsakt die Rechtswirksamkeit zu verleihen. Eine ohne Zustimmung dieser Organe vorgenommene Übertragung wäre auch dann unwirksam, wenn der Erwerber sie in das Aktienbuch eintragen ließe. (Nicht richtig Entsch. des RG. Bd. IV S. 9,

Enthält das Statut keine Bestimmung, so kann die Genehmigung von dem Geschäftsführer, als dem zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Organ, nur dann wirksam erteilt werden, wenn ein Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter die Teilung genehmigt hat; eine ohne ihre Zustimmung erteilte Genehmigung des Geschäftsführers macht nicht bloß den Teilungsakt, sondern auch das Veräußerungsgeschäft ungültig.

Hat dagegen die Mehrheit der Gesellschafter ihre Zustimmung zur Genehmigung erteilt, so müssen nunmehr die Geschäftsführer ihrerseits die Genehmigungsurkunde ausstellen und zwar zweckmäßigerweise unter Beifügung des Beschlusses der Gesellschafter oder unter Hinweis auf diesen Beschluß. Da in diesem Falle der Geschäftsführer lediglich das ausführende Willensorgan der Gesellschafterversammlung ist, so wird man ihn zur Ausstellung der Genehmigungsurkunde auch dann für befugt erachten müssen, wenn es sich um die Teilung eines ihm selbst in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gehörigen Geschäftsanteils handelt.

Das Statut kann aber auch die Erteilung der Genehmigung ausschließlich dem Geschäftsführer übertragen; in diesem Falle bedarf es einer Beschlußfassung der Gesellschafter überhaupt nicht. Handelt es sich in solchem Falle um die Teilung eines dem Geschäftsführer selbst gehörigen Geschäftsanteils, so wird man — unter entsprechender Anwendung des § 181 B.GB. — die Genehmigung des gemäß § 44 des Ges. bestellten oder zu bestellenden Stellvertreters des Geschäftsführers für erforderlich erachten müssen.

---

insbes. S. 17 vom 21. Februar 1881.)" Ebenso Lehmann-Ring Nr. 5 zu § 222 HGB.: „Die gegenteilige Ansicht, wonach der Vorstand nach außen die Zustimmung wirksam erklären und eben nur nach innen an die Entschließungen des Aufsichtsrats und der Generalversammlung gebunden sein soll, scheitert daran, daß es sich hier überhaupt nur um das innere Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern handelt." Die gleiche Ansicht vertritt Staub Anm. 8 zu § 222 HGB. (ohne Begründung).

Das Statut kann endlich auch die Erteilung der Genehmigung insofern beliebig erschweren, als es für dieselbe entweder einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder außer der Zustimmung der Gesellschafter auch diejenige eines etwa vorhandenen Aufsichtsrates verlangt; in diesen Fällen muß deren Zustimmung bei Vermeidung der Nichtigkeit des Teilungsaktes und des Veräußerungsgeschäftes eingeholt werden. Denn obwohl das Gesetz in dieser Hinsicht nichts bestimmt, so muß doch ebenso, wie die Abtretung ganzer Geschäftsanteile durch die Satzung von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann (§ 15 Abs. 5 des Ges.), auch die Erschwerung der Teilungsmöglichkeit (also der Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils) durch das Statut für statthaft erachtet werden.

Endlich kann die Genehmigung auch unter Bedingungen oder Vorbehalten erteilt werden; denn diejenigen Gründe, welche bei der Gründung oder Kapitalserhöhung einen unbedingten Beitritt erfordern, treffen hier, wo es sich nur um einen Mitgliederwechsel handelt, nicht zu.

4. Die Wirkung der Teilung ist, wie bereits unter 1. angedeutet, die, daß jeder Teil eines Geschäftsanteils den Charakter eines neuen selbständigen Geschäftsanteils erhält. Der Erwerber erlangt anteilig alle mit dem ursprünglichen Geschäftsanteil verbundenen Rechte, wie er auch anteilig für alle auf demselben ruhenden Verpflichtungen haftbar wird.

Der Gesellschaft gegenüber tritt, selbst wenn und obwohl sie ihre Genehmigung zur Teilung bereits erteilt hat, der neue Erwerber des Teils erst dann in die Rechte und Pflichten eines Gesellschafters ein, wenn sein Erwerb gemäß § 16 des Ges. unter Nachweis des Übergangs seitens des Veräußerers oder des Erwerbers bei der Gesellschaft angemeldet ist.

§ 9.

Die Veräußerung von Geschäftsanteilen.

I. Die freiwillige Veräußerung.

Während nach dem Genossenschaftsgesetz jeder Genosse jederzeit durch Kündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft und damit die Auszahlung seines Guthabens herbeiführen kann (§ 65 Gen.Ges.), ohne daß dadurch der Bestand der Genossenschaft irgendwie berührt würde, kann dagegen der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur unter gewissen Umständen und auch dann nur unter Preisgabe seiner Vermögensansprüche gegen die Gesellschaft aus dieser ausscheiden (§ 27 des Ges.). Zwar ist es auch zulässig, daß im Statut den Gesellschaftern ein Kündigungsrecht eingeräumt wird, dies aber nur mit der Wirkung, daß alsdann die Auflösung der Gesellschaft zu erfolgen hat. (Vgl. Neukamp Anm. 10 zu § 60.)

Damit aber der Gesellschafter die Möglichkeit hat, auch während des Bestehens und des Fortbestehens der Gesellschaft sein in die Gesellschaft eingelegtes Kapital flüssig machen zu können, hat das Gesetz im § 15 in Anlehnung an die Ausgestaltung des Aktienrechts die Geschäftsanteile für veräußerlich und vererblich erklärt. Um aber die Geschäftsanteile von dem börsenmäßigen Verkehr auszuschließen und die Veräußerlichkeit nach Möglichkeit einzuschränken, ist ferner vorgeschrieben, daß es sowohl zur „Abtretung" der Geschäftsanteile (d. h. in der heutigen Rechtssprache zum Abschlusse des dinglich wirkenden Abtretungsvertrages), wie zum Abschlusse einer Vereinbarung, durch welche erst die Verpflichtung des Gesellschafters zur Abtretung begründet werden soll, (also des rein obligatorisch wirkenden „pactum de cedendo"), eines in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrages bedarf.

Um die Zirkulationsfähigkeit der Geschäftsanteile nach Möglichkeit zu beschränken, läßt das Gesetz im Abs. 5 des § 15 es ferner wohl zu, daß die gesetzlichen Voraussetzungen

für die Abtretung der Geschäftsanteile noch durch das Statut erschwert, nicht aber, daß sie erleichtert werden.

So kann die Rechtsgültigkeit der Abtretung von einer Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden, von welcher alsdann alles dasjenige gilt, was in § 8 über die zur Teilung eines Geschäftsanteils erforderliche Genehmigung ausgeführt ist; auch kann bestimmt werden, daß zur Gültigkeit der Abtretung die Übergabe des etwa ausgestellten Anteilscheines erforderlich ist, obwohl dieser an und für sich nur eine Beweisurkunde bildet (siehe oben S. 30 ff.); oder daß die Abtretung gänzlich unzulässig sein soll. (Vgl. Neukamp Anm. 8 zu § 15.)

Hierbei ist indessen zu beachten, daß das Veräußerungsrecht des Gesellschafters, das heißt das Austrittsrecht, ein Sonderrecht desselben darstellt (vgl. Gierke: Genossenschaftstheorie S. 253), so daß also alle dieses Recht erschwerenden oder gänzlich ausschließenden Bestimmungen durch eine gemäß § 53 Abs. 2 des Ges. mittels Mehrheitsbeschlusses erfolgende Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages rechtsgültig nicht eingeführt werden können; vielmehr ist dies nur durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter möglich. (Neukamp Anm. 8 zu § 15.)

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

1. In erster Linie ist zu beachten, daß § 15 nur die Veräußerung eines Geschäftsanteils durch einen Gesellschafter regelt. Für die Veräußerung durch die Gesellschaft oder durch einen öffentlichen Beamten (z. B. im Wege der Versteigerung; § 23 des Ges.) kommt die Formvorschrift des § 15 nicht in Betracht; vielmehr kann in diesem Falle die Abtretung auch formlos erfolgen.

Dagegen sind die Formvorschriften stets dann zu beachten, wenn ein Gesellschafter als Veräußerer auftritt, dies insbesondere auch dann, wenn die Veräußerung sich als ein Handelsgeschäft darstellt. (Vgl. meinen Aufsatz in Holdheims Monatsschrift Bd. I S. 376 gegen Simon daselbst S. 343; zustimmend Staub Anm. 25 zu § 15.)

2. Ein den Vorschriften des § 15 entsprechender Abtretungsvertrag ist aber zum Erwerbe eines Geschäftsanteils nur dann erforderlich, wenn diesem eine Veräußerung zu Grunde liegt, d. h. ein Rechtsakt, der einen Wechsel in den Personen der Gesellschafter zur Folge hat und auf einen solchen Wechsel gerichtet ist.

Darum bedarf es der Form des § 15 nicht zum Abschlusse eines Verpfändungsvertrages (des pactum de pignorando); (ebenso, wenn auch mit teilweise anderer Begründung Entsch. des RG. vom 2. Juni 1904, Bd. LVIII S. 223); ebensowenig dann, wenn eine Person Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft wird, welche die Inhaberin eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, weil in diesem Falle der neueintretende Gesellschafter nicht etwa einen Anteil am Geschäftsanteil erwerben, sondern sich lediglich an einer offenen Handelsgesellschaft beteiligen will. (Ebenso Staub Anm. 11 zu § 15.) Das Gleiche gilt, wenn ein Gesellschafter aus einer solchen offenen Handelsgesellschaft ausscheidet, die trotz des Ausscheidens des Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird; denn in diesem Falle bleibt die offene Handelsgesellschaft vor wie nach Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Dagegen muß die Form des § 15 gewahrt werden, wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil in die offene Handelsgesellschaft einbringt; denn hierin liegt eine Gemeinschaftlichmachung in dem im § 8 entwickelten Sinne, die ebenso wie die Teilung eines Geschäftsanteils eine partielle Veräußerung bedeutet. (Vgl. in Bezug auf die Teilung Entsch. des RG. vom 8. April 1899, Bd. XLIII S. 136.)

Auch dann, wenn mehrere Personen, die einen Geschäftsanteil gemeinschaftlich besitzen, sich zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammenschließen und den gemeinschaftlichen Geschäftsanteil in die Gesellschaft einbringen, liegt ein auf einer Veräußerung beruhender und die Anwendung des § 15 erforderlich machender Mitgliedschaftswechsel vor.

An und für sich müßte das Gleiche gelten, wenn ein Ehegatte einen Geschäftsanteil bei Abschluß der Ehe in die Gütergemeinschaft einbringt; da aber vermöge der besonderen Bestimmung des § 1438 Abs. 2, der nach §§ 1519 Abs. 2, 1549 B.GB. für jede Art der Gütergemeinschaft unter Eheleuten gilt, die einzelnen in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gegenstände gemeinschaftlich werden, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf, so greift auch § 15 des Ges. in solchem Falle nicht Platz.

Dagegen muß umgekehrt die Form des § 15 beachtet werden, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft bei der Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens einem Gesellschafter den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Geschäftsanteil zuweisen oder diesen derart in mehrere Teile zerlegen, daß jeder der bisherigen Gesellschafter einen selbständigen Teil erhält. Denn in diesem Falle wird an Stelle der bisherigen offenen Handelsgesellschaft entweder einer der Gesellschafter oder sämtliche Gesellschafter als Einzelne Mitglieder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, und es ist auch diese Art der Auseinandersetzung auf die Herbeiführung eines derartigen Mitgliedschaftswechsels gerichtet. Das Gleiche muß gelten, wenn unter Auflösung der Gesellschaft ein einzelner der bisherigen Mitgesellschafter das gesamte Gesellschaftsvermögen und damit auch den dazu gehörigen Geschäftsanteil übernimmt. (Anderer Ansicht Staub Anm. 12 zu § 15 unter Berufung auf die für seine Ansicht auch nicht einmal entsprechend zu verwertende Entsch. des RG. vom 5. Dezember 1889, Bd. XXV S. 252, da es vielmehr in dieser [S. 257] ausdrücklich heißt, daß zwar eine „Übertragung von Rechten" gegen Entgelt, aber kein Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne vorliege.)

3. In allen Fällen, und zwar auch dann, wenn der Abtretung bereits ein gerichtlich oder notariell errichteter Vorvertrag (ein pactum de cedendo) voraufgegangen ist, muß doch die Abtretung selbst in Form eines gerichtlich oder notariell errichteten Vertrages erfolgen. Dieser Vertrag

braucht das Kausalgeschäft nicht zu enthalten, so daß also die in § 398 B.GB. zur Abtretung von Forderungen vorgeschriebene abstrakte Form genügt, wie § 15 in seiner früheren Fassung ausdrücklich vorschrieb, eine Bestimmung, die nur mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 398 B.GB. durch Art. 11, VII Einf.Ges. zum HGB. als überflüssig gestrichen ist. Der Abtretungsvertrag kann gemäß § 128 HGB. auch in der Weise verlautbart werden, daß zunächst der Antrag und zeitlich und örtlich getrennt dessen Annahme vor einem Richter oder Notar beurkundet wird. Eine bloße gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift eines privatschriftlich errichteten Vertrages (§ 129 B.GB.) genügt aber nicht, hat vielmehr ebenso wie die bloß privatschriftlich oder mündlich erfolgte Abtretung die Nichtigkeit des Übertragungsaktes zur Folge (§ 125 B.GB.).

4. Das Gleiche gilt von dem zur Abtretung verpflichtenden Vertrage (dem pactum de cedendo). Daraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

a) Wie der Vertrag selbst, so muß auch der Vertragsantrag, also z. B. ein Antrag, mittels dessen ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil einer bestimmten Person zum Kauf anbietet, um bindend zu sein, in gerichtlicher oder notarieller Form verlautbart werden; denn jeder Antrag muß, um rechtswirksam zu sein, derart beschaffen sein, daß mit seiner bloßen Annahme ein rechtsgültiger Vertrag zu stande kommt [41]).

b) Nur für den Verpflichtungsvertrag erfordert das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Form; nicht dagegen

---

41) Demnach kann auch ein Mäkler, der dem ihm mündlich erteilten Auftrag gemäß den Abschluß eines Kaufvertrages über einen Geschäftsanteil vermittelt hat, den ihm nach § 652 B.GB. zustehenden Mäklerlohn selbst dann nicht fordern, wenn die Parteien zwar mündlich vollständig einig waren, der Auftraggeber des Mäklers aber aus welchem Grunde immer sich weigert, den mündlich zu stande gekommenen Vertrag gerichtlich oder notariell zu verlautbaren. Vgl. Entsch. des RG. vom 14. Juli 1892 (Bd. XXIX S. 230).

für einseitig bindende Rechtsgeschäfte, wie z. B. Auslobungen u. dgl. Es kann deshalb in einer Auslobung die Übertragung eines Geschäftsanteils als Belohnung auch dann rechtsgültig zugesichert werden, wenn die Form des § 15 hierbei nicht beobachtet ist. (Vgl. Staub Anm. 7 zu § 15.)

c) Fraglich erscheint es, ob die Formvorschrift des § 15 auch dann zu beachten ist, wenn durch den Vertrag der Gesellschafter zur Abtretung des Geschäftsanteils lediglich berechtigt, der Vertragsgegner dagegen zum Erwerbe desselben verpflichtet sein soll. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, das nur von einer „die Verpflichtung des Gesellschafters" zur Abtretung begründenden Vereinbarung spricht, würde man diese Frage verneinen müssen; das Reichsgericht hat indessen mit sehr beachtlichen Gründen in den Entsch. vom 5. November 1902 (Jur. Wochenschr. 1903 S. 11 Nr. 28; Holdheims Monatsschr. Nr. 12 S. 43) und vom 13. Februar 1904 (Bd. LVII S. 60) die Ansicht vertreten, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes eine ungenaue sei und daß der Tendenz des Gesetzes gemäß, den Spekulationshandel mit Geschäftsanteilen zu verhindern, im Einklang mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes die Vorschrift des Abs. 4 des § 15 auf alle „obligatorischen Geschäfte zu beziehen sei, die auf Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind". Schließt man sich der Ansicht des Reichsgerichts an, so wird man auch für die Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Geschäftsanteil die Beobachtung der in § 15 vorgesehenen Form fordern müssen, da diejenigen Gründe, welche die Anwendbarkeit der ähnlichen Vorschrift des § 313 B.GB. nach der Entsch. des RG. vom 4. März 1905 (Bd. LX S. 225) auf die Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts an Grundstücken ausschließen, alsdann hier versagen.

d) Auch dann endlich muß die Form des § 15 gewahrt werden, wenn die auf Abtretung eines Geschäftsanteils gerichtete Vereinbarung nur einen Bestandteil eines anderen Vertrages bildet; z. B. der Übertragung eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven, sofern sich unter den Aktiven ein Ge-

schäftsanteil befindet. (So mit Recht Staub Anm. 19 zu § 15.)

5. Zu prüfen bleibt weiter die bisher in der Praxis, soviel ich ermittelt, noch nicht entschiedene Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Inhaber eines Geschäftsanteils sich der einen Person gegenüber rechtsgültig zur (künftigen) Abtretung des Geschäftsanteils verpflichtet, gleichwohl aber unter Verletzung dieser Verpflichtung einer anderen Person den Geschäftsanteil (dinglich) abgetreten hat? Meines Erachtens wird in solchem Falle diejenige Person, mit der der dingliche Abtretungsvertrag abgeschlossen ist, rechtmäßige Inhaberin des Geschäftsanteils, und zwar selbst dann, wenn sie von dem früher abgeschlossenen pactum de cedendo Kenntnis gehabt hat. Wollte man nämlich auch die sachenrechtlichen Grundsätze auf die Übertragung von Geschäftsanteilen entsprechend anwenden, so ergibt sich doch z. B. aus § 932 B.GB., daß nur die Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers den Eigentumserwerb des Erwerbers verhindert, wogegen die Kenntnis von einem den Veräußerer zur Übertragung an einen Anderen verpflichtenden obligatorischen Vertrage dem Eigentumserwerb nicht entgegensteht. Aber nach der positiven Vorschrift des § 413 B.GB., wonach die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung finden, wird man zur Entscheidung dieser Frage nur die Vorschriften der §§ 398 ff. B.GB. heranziehen können. Denn indem § 15 den Übertragungsakt ausdrücklich als „Abtretung" bezeichnet, hat das Gesetz schon durch die Wahl dieses nur für die Übertragung von Forderungsrechten gebräuchlichen Ausdrucks deutlich darauf hingewiesen, daß es die für die Übertragung von Forderungen geltenden Rechtsgrundsätze auch auf die Übertragung von Geschäftsanteilen mindestens entsprechend angewendet wissen will.

Danach aber hat ein bloßes pactum de cedendo keine dingliche Wirkung; und es besteht auch keine Vorschrift des Inhalts, daß dem Erwerbe einer abgetretenen Forderung

die Existenz eines pactum de cedendo mit einem anderen oder die Kenntnis von dem Vorhandensein eines solchen Vertrages entgegenstände. (Die Vorschrift des § 409 B.GB. dient nur dem Schutze des Schuldners und hat auch ganz andere Voraussetzungen.) Derjenige, welcher den zur Abtretung des Geschäftsanteils verpflichtenden Vertrag mit dem Veräußerer abgeschlossen hat, kann also lediglich diesen auf Erfüllung des Vertrages und, sofern diese durch den inzwischen abgeschlossenen Abtretungsvertrag mit einem Dritten unmöglich geworden, gemäß § 280 B.GB. auf Schadenersatz belangen. (Ebenso Staub Anm. 67 zu § 15.)

6. Entspricht hier die durch Anwendung der Vorschriften über die Abtretung von Forderungen gefundene Lösung durchaus dem Bedürfnisse der Verkehrssicherheit, so läßt sich das Gleiche nicht für den Fall sagen, daß ein Abtretungsvertrag selbst abgeschlossen ist, der aus irgend einem Grunde nichtig oder anfechtbar ist. Ist nämlich der Erwerber auch auf Grund eines solchen anfechtbaren oder (z. B. wegen Nichtbeobachtung der in § 15 vorgesehenen Form) nichtigen Vertrages in die Liste der Gesellschafter aufgenommen, (was sehr leicht geschehen kann, wenn der Geschäftsführer eine nur notariell beglaubigte Abtretung für genügend erachtet hat), so wird er gleichwohl niemals rechtsgültig Gesellschafter. Überträgt er nun den also in ungültiger Weise erworbenen Geschäftsanteil an einen gutgläubigen Dritten, wenn auch unter Beobachtung der in § 15 vorgesehenen Form weiter, so erwirbt auch der Dritte trotz seines guten Glaubens niemals den ihm abgetretenen Geschäftsanteil, was dagegen der Fall sein würde, wenn man die Vorschrift des § 932 B.GB. über den Erwerb in gutem Glauben hier anwenden könnte. Dies erscheint aber nach obigen Darlegungen ausgeschlossen. In diesem Falle kann also der ursprüngliche Inhaber des Geschäftsanteils den ungültig abgetretenen Geschäftsanteil noch nach Jahren und selbst wenn dieser auch inzwischen durch die dritte und vierte Hand gegangen ist, an einen anderen rechtsgültig abtreten, ein Ergebnis, das dem Be-

dürfnisse des Verkehrs und dem Rechtsgefühl geradezu widerspricht [42]).

7. Endlich ist hier noch die dem § 313 Satz 2 B.GB. entsprechende Vorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 2 des Ges. zu erwähnen, wonach ein ohne Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form abgeschlossenes pactum de cedendo seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn nur der Abtretungsvertrag selbst in gerichtlicher oder notarieller Form vollzogen wird. Diese heilende Wirkung hat, wie man auf Grund des § 141 Abs. 2 B.GG. annehmen muß, die Folge, daß der Vorvertrag so zu behandeln ist, als ob er von Anfang an gültig gewesen wäre. (Wirkung ex tunc, nicht ex nunc; anderer Ansicht Staub Anm. 32 zu § 15.)

II. Die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Da ich mich über die Art, wie eine Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsteil erfolgt, bereits an anderer Stelle (D. Jur.-Ztg. 1904 Sp. 231 ff.; Sp. 293 ff.) eingehend geäußert habe, genügt es, wenn ich hier auf die dort gemachten Ausführungen verweise.

Hier ist deshalb nur noch die Frage zu erörtern, wie sich bei der Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung der Mitgliedschaftswechsel vollzieht, d. h. durch welchen Rechtsakt und in welcher Weise Derjenige Inhaber des Geschäftsanteils wird, der den Geschäftsanteil im Wege der Zwangsvollstreckung erworben hat.

Die Art der zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erfolgenden Veräußerung wird nach Anhörung des Schuldners von dem Vollstreckungsgerichte gemäß §§ 857, 844 ZPO. bestimmt (a. a. O. Sp. 296).

---

42) Welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn ein rechtsgültig abgetretener Geschäftsanteil nochmals von dem ursprünglichen Inhaber an einen Anderen abgetreten wird, das ist unter III. zu erörtern.

Ordnet das Gericht nach dem Vorbilde des § 23 des Ges. die öffentliche Versteigerung des Geschäftsanteils durch einen Gerichtsvollzieher an, so hat dieser unter entsprechender Anwendung der §§ 816, 817 ff. ZPO. zu verfahren. Der Zuschlag an den Meistbietenden ersetzt alsdann den Abtretungsvertrag (§ 156 B.GB.), so daß also in der Regel mit der Erteilung des Zuschlags der Ersteher Inhaber des Geschäftsanteils wird, wofern der Schuldner der rechtmäßige Inhaber war. Ist dies Letztere nicht der Fall, so erwirbt der Ersteher nur dann ein unanfechtbares Recht an dem Geschäftsanteil, wenn sowohl die Pfändung wie der Pfandverkauf ein ordnungsmäßiger war. Ist eines oder das andere nicht der Fall, so erwirbt der Ersteher den Geschäftsanteil nur dann in unanfechtbarer Weise, wenn er als gutgläubiger Erwerber im Sinne des § 932 B.GB. anzusehen ist. (§§ 1242—1244, 1273 B.GB; vgl. auch Entsch. des RG. vom 9. Oktober 1905, D. Jur.-Ztg. Bd. X Sp. 1122 Nr. 92, die aber unter dem nicht recht verständlichen Hinweis auf § 1277 B.GB. die gedachten Vorschriften nur auf die Versteigerung eines durch Indossament übertragbaren Papiers beschränken will.)

Ist nach dem Statut der Gesellschaft zur rechtsgültigen Abtretung des Geschäftsanteils auch die Übergabe des darüber ausgestellten Anteilscheines erforderlich, so muß zu dem Zuschlag noch die Übergabe des Anteilscheines hinzukommen, um dem Erwerber ein vollständiges und unanfechtbares Recht an dem Geschäftsanteil zu verschaffen. (§§ 929, 1242, 1273 B.GB.; vgl. Neukamp, H. K. zur ZPO. Anm. 2b zu § 817.)

Hat das Gericht angeordnet, daß die Veräußerung des gepfändeten Geschäftsanteils durch freihändigen Verkauf seitens des Gerichtsvollziehers oder einer anderen Urkundsperson erfolgen soll, so wird der gutgläubige Erwerber durch den Abschluß des Kaufvertrages rechtmäßiger Inhaber des Geschäftsanteils. Der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf es zum Abschlusse des Vertrages

nicht, da die Veräußerung nicht durch den Schuldner, sondern im gerichtlichen Auftrage erfolgt und die als Verkäufer auftretende Urkundsperson keinesfalls den Schuldner, also den bisherigen Gesellschafter vertritt. (So mit Recht Staub, Exkurs zu § 15 Anm. 9, der nur darin irrt, daß er die „Versteigerung" als die einzige Form der zwangsweisen Veräußerung bezeichnet.)

III. Die Rechtsstellung des Erwerbers des Geschäftsanteils gegenüber dem Veräußerer und der Gesellschaft.

Die Rechtslage, in die der Erwerber des Geschäftsanteils, als neues Gesellschaftsmitglied, eintritt, gestaltet sich ganz verschieden, je nachdem es sich um seine Rechtsstellung gegenüber dem Veräußerer (als dem bisherigen Gesellschaftsmitgliede) oder gegenüber der Gesellschaft handelt.

1. Betrachten wir zunächst die Stellung des Erwerbers zu dem Veräußerer (dem bisherigen Gesellschafter), so ergeben sich folgende Sätze: Durch die Veräußerung oder genauer durch den Abschluß des Abtretungsvertrages (im Falle der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag) tritt der neue Gesellschafter an die Stelle des bisherigen Gesellschaftsmitgliedes: der Geschäftsanteil geht mit dem Momente des Abschlusses des Abtretungsvertrages oder des Zuschlags aus dem Vermögen des ausscheidenden in das des neuen Gesellschafters über. War nach der Satzung zur rechtsgültigen Abtretung die Übergabe des Anteilscheins erforderlich, so vollzieht sich auch im Verhältnis des ausscheidenden und neu eintretenden Gesellschafters zu einander der Rechtsübergang erst, wenn dem Abschlusse des Abtretungsvertrages oder dem Zuschlage noch die Übergabe des Anteilsscheins hinzutritt.

War die Genehmigung der Gesellschaft zu dem Mitgliedschaftswechsel erforderlich, so tritt dieser auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander erst mit der erteilten

Genehmigung ein; bis dahin ist ein Schwebezustand in Bezug auf das Mitgliedschaftsrecht vorhanden. Zwar sind Veräußerer und Erwerber bereits mit dem Abschluß des Abtretungsvertrages an diesen gebunden; ihre vertragliche Bindung kommt aber ohne weiteres mit rückwirkender Kraft in Wegfall, sobald feststeht, daß die Gesellschaft die erforderliche Genehmigung nicht erteilt; denn es muß angenommen werden, daß die Vertragschließenden sich nur für den Fall der Erteilung der Genehmigung überhaupt haben binden wollen (vgl. § 159 B.GB). Das Gleiche muß für den Fall des zwangsweisen Verkaufs eines Geschäftsanteils gelten. Zwar ist, wie gegen Staub (Exkurs zu § 15 Anm. 14) unbedenklich angenommen werden muß, die Pfändung eines Geschäftsanteils auch dann zulässig, wenn dessen Abtretung nach dem Gesellschaftsstatut nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen kann (vgl. §§ 137, 399 B.GB; §§ 851, 857 ZPO.; und Neukamp Anm. 6 zu § 15; Förtsch Anm. 13; Liebmann Anm. 9; Entsch. des RG. vom 18. September 1896 (Bd. XXXVII S. 139). Aber durch eine solche Pfändung kann die statutarische Vorschrift, wonach zum Mitgliedschaftswechsel, also zur (freiwilligen oder zwangsweisen) Abtretung des Geschäftsanteils die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich ist, nicht beseitigt werden. Ist sonach auch die Pfändung an sich gültig, so kann der Zwangsverkauf die sonst mit dem Zuschlag verbundene Wirkung nur dann äußern, wenn die Gesellschaft ihre Genehmigung zu dem infolge des Zwangsverkaufs eintretenden Mitgliedschaftswechsel erteilt. Der betreffende Gläubiger wird also, um sicher zu gehen, gut tun, schon vor der Herbeiführung des Zwangsverkaufs darüber sich zu vergewissern, ob die Gesellschaft die Genehmigung zur Übertragung des Geschäftsanteils auf den jeweiligen Ersteher auch erteilen wird, da die rechtsverbindliche Genehmigungserklärung, welche die Person des neuen Erwerbers bezeichnen muß (vgl. § 17 Abs. 2 des Ges.), erst erteilt werden kann, wenn die Person des Erstehers feststeht. Ist es dagegen gewiß, daß die Gesellschaft die erforderliche

Genehmigung nicht erteilen wird oder verweigert sie diese nach erteiltem Zuschlage, so bleibt zwar die Pfändung bestehen. Alsdann aber kann der Gläubiger sein Pfändungspfandrecht nur auf dem in § 857 Abs. 3 u. 4 vorgesehenen Wege realisieren; d. h. er muß vom Gerichte den Erlaß solcher Anordnungen erbitten, denen zufolge die Nutzungen des Geschäftsanteils, insbesondere die Dividenden und der nach Auflösung der Gesellschaft auf diesen entfallende Anteil am Gesellschaftsvermögen auf den Ersteher übergehen, indem das Gericht nach erteiltem Zuschlage entsprechende Weisungen an die Gesellschaft ergehen läßt. Wenn dagegen Förtsch und Liebmann, der amtlichen Begründung (S. 48) folgend, lehren, die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung dürfe durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden, so daß also die im Statut vorgesehene Genehmigung der Gesellschaft im Falle einer Zwangsvollstreckung gänzlich in Wegfall kommen würde, so muß ich demgegenüber insoweit an meinen bereits in der 1. Aufl. meines Kommentars (Anm. 5 zu § 15 S. 34 ff.) gemachten Ausführungen festhalten. Wollte man nämlich annehmen, daß zu dem Erwerbe eines Geschäftsanteils durch den Ersteher die im Statut vorgesehene Genehmigung der Gesellschaft nicht erforderlich wäre, so könnte die betreffende Bestimmung des Statuts auf die einfachste Weise dadurch umgangen werden, daß der Veräußerer sich dem Erwerber gegenüber freiwillig der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft und dieser alsdann den Geschäftsanteil pfänden und zur Versteigerung bringen läßt, bei welcher er zugleich als Ersteher auftritt. Damit würde insbesondere auch eine Bestimmung des Statuts, die nicht bloß die Genehmigung zur Veräußerung eines Geschäftsanteils durch die Gesellschaft vorsieht, sondern gleichzeitig im Falle einer solchen Veräußerung den anderen Gesellschaftern ein Vorkaufsrecht einräumt, was durchaus zulässig ist, (vgl. Entsch. des RG. vom 28. Oktober 1901 Bd. XLIX S. 141), auf die einfachste Weise illusorisch gemacht werden können, was sicherlich nicht der Absicht des Gesetz-

gebers entspricht und auch durch ein praktisches Bedürfnis nicht gefordert wird[43]).

Ist der Übergang des Geschäftsanteils auf den neuen Erwerber, den vorstehenden Darlegungen entsprechend, rechtsgültig vollzogen, schließt aber der Veräußerer nachträglich noch einen zweiten Abtretungsvertrag mit einem Dritten ab, so erwirbt dieser Dritte, auch wenn er sich in gutem Glauben befand, irgend welche Rechte an dem Geschäftsanteil selbst dann nicht, wenn er sich auch in dem Besitze eines über den Geschäftsanteil ausgestellten Anteilscheins befindet, sofern nicht das Statut die Rechtswirksamkeit der Abtretung von der Übergabe des Anteilscheins abhängig gemacht hat. Ist letzteres der Fall, so hat der erste Erwerber irgend welche Rechte durch die bloße Abtretung überhaupt nicht erlangt; vielmehr ist alsdann der zweite, im Besitze des Anteilscheins befindliche Erwerber der rechtmäßige Inhaber des Geschäftsanteils, auch wenn er die frühere Abtretung kannte[44]).

---

43) Nach § 70 (76) des österreichischen Entwurfs kommt die Zustimmung der Gesellschaft bei zwangsweiser Veräußerung des Geschäftsanteils in Wegfall, wenn sich nicht innerhalb 14 Tagen seit der Benachrichtigung der Gesellschaft von der gerichtlichen Bewilligung des Zwangsverkaufs ein der Gesellschaft genehmer Käufer findet, der den Geschäftsanteil zu einem von dem Gericht festgesetzten Schätzungspreise oder zu einem von dem Gläubiger, dem Schuldner und der Gesellschaft vereinbarten „Übernahmspreise" erwirbt. — Nach dem von dem Herrenhause eingeschalteten § 77 kann die freiwillige Veräußerung eines Geschäftsanteils ohne Genehmigung der Gesellschaft durch das Handelsgericht dann gestattet werden, wenn die Gesellschaft ihre Zustimmung ohne ausreichende Gründe verweigert.

44) Die Ausstellung eines Anteilscheins rechtfertigt übrigens die Anwendung des § 405 B.GB. nicht; insbesondere nicht nach der Richtung, daß die nach dem Gesellschaftsvertrage vorgeschriebene Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung dann entbehrlich wäre, wenn der Erwerber sich im Besitze des Anteilscheins befindet. Denn da die Gesellschaft nicht als „Schuldnerin" anzusehen ist — vgl. darüber meinen Aufsatz in der D. Jur.Ztg. 1904 Sp. 233 ff. —, so kann von der nach § 413 B.GB. gebotenen „entsprechenden" Anwendung

Der Erwerber tritt mit dem Momente des Abschlusses des Abtretungsvertrages oder des Zuschlags (und einer etwa erforderlichen Übergabe des Anteilscheins) nicht bloß in alle Rechte, sondern auch in alle Pflichten seines Rechtsvorgängers ein; doch ist es hier Frage des einzelnen Falles und unter Umständen eine Auslegungsfrage, ob nach dem Inhalt des zwischen dem Veräußerer und Erwerber abgeschlossenen Vertrages etwaige Einlagerückstände im Verhältnis der Vertragschließenden untereinander von dem Veräußerer oder von dem Erwerber zu tragen sind. Hierbei wird der Erwerber, falls es sich nicht um einen Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung handelt, bei welchem der Ersteher auch die Einlagerückstände zu übernehmen hat, sofern nicht das Gegenteil in den Versteigerungsbedingungen festgesetzt ist, sich im Zweifel auf die Vorschrift des § 434 B.GB. mit Erfolg berufen können, um den Veräußerer für die Einlagerückstände haftbar zu machen, da dieser als Verkäufer den verkauften Geschäftsanteil „frei von Rechten" zu verschaffen hat, die von Dritten (hier von der Gesellschaft) gegen den Käufer geltend gemacht werden können.

Daß der Erwerber die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch gar nicht fällig gewordenen Einzahlungen auf die Stammeinlage mangels anderweitiger Vereinbarung auch dem Veräußerer gegenüber zu tragen hat, versteht sich von selbst; insofern wird in der Regel auch eine Berufung auf § 434 B.GB. versagen.

2. Der Gesellschaft gegenüber tritt ein Wechsel in den Personen der Gesellschafter nicht bereits mit dem Momente des Abschlusses des Abtretungsvertrages oder des Zuschlags, sondern erst in dem Augenblick ein, in welchem der Wechsel unter Nachweis des Übergangs, d. h. unter Vorlegung der Abtretungsurkunde oder einer amtlichen Bescheinigung über den Zuschlag (erforderlichenfalls unter Bei-

---

des § 405 B.GB. schon aus diesem Grunde nicht die Rede sein. Im Ergebnis übereinstimmend Staub Anm. 66 zu § 15.

fügung des Anteilscheins) bei der Gesellschaft angemeldet ist. (§ 16 des Ges.)

Für die Anmeldung, die eine sogen. empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 B.GB. darstellt und darum erst wirksam wird, wenn sie der Gesellschaft in der Person eines ihrer Geschäftsführer (§ 35 Abs. 2 Satz 3) zugegangen ist, hat das Gesetz eine besondere Form nicht vorgesehen, so daß sie auch mündlich erfolgen kann. Diese Anmeldung ist selbst dann erforderlich, wenn die Gesellschaft ihre Genehmigung zu der Abtretung erklärt hat, es sei denn, daß ihr die Abtretungsurkunde selbst zwecks Genehmigung vorgelegt worden oder sie bei Abschluß des Abtretungsvertrages zugezogen und in demselben die Genehmigung erklärt hat, in welchen Umständen eine genügende Anmeldung erblickt werden kann. Dagegen ist eine Anmeldung überhaupt nicht erforderlich, wenn die Gesellschaft selbst als Veräußerer zu gelten hat, wie im Falle des Verkaufs eines kaduzierten oder der Gesellschaft gemäß § 27 des Ges. zur Verfügung gestellten Geschäftsanteils oder im Falle des Erwerbs auf Grund des § 22 Abs. 4, weil auch in diesem Falle die Gesellschaft als Veräußerer gilt; (vgl. Neukamp Anm. 5 zu § 22; zustimmend Staub Anm. 17 zu § 22; anderer Ansicht Liebmann Nr. 3 und Förtsch Nr. 5 zu § 22). Daß nämlich der die Anmeldung vorschreibende § 16 sich nicht auf die Fälle bezieht, in denen die Gesellschaft die Veräußerung vorgenommen hat, ergibt sich schon daraus, daß § 16 offensichtlich und schon vermöge des Zusammenhangs lediglich auf § 15 hinweist, der sich gleichfalls auf eine durch die Gesellschaft vorgenommene Veräußerung nicht erstreckt. (Vgl. Begründung S. 51 und sämtliche Kommentatoren.)

Erst vermöge der Anmeldung des neuen Erwerbers ist die Gesellschaft so berechtigt wie verpflichtet, diesen als Gesellschafter zu behandeln; vor erfolgter Anmeldung gilt trotz der Veräußerung des Geschäftsanteils der Veräußerer im Verhältnis zur Gesellschaft als der Gesellschafter. Bis zur

erfolgten Anmeldung der Veräußerung muß deshalb die Gesellschaft alle Rechtshandlungen des Veräußerers gegen sich gelten lassen, diesem den Geschäftsgewinn auszahlen, ihn zu den Gesellschaftsversammlungen einladen, von ihm Einlagerückstände einfordern, ihm gegenüber das Kaduzierungsverfahren einleiten u. s. w. (Vgl. Begr. S. 50 u. 56; Neukamp Anm. 1 zu § 16.)

Da immerhin der Abtretungsvertrag oder Zuschlag selbst den Übergang des Geschäftsanteils auf den Erwerber bewirkt, so ist der Zeitpunkt dieses Vertrages oder des Zuschlags auch gegenüber der Gesellschaft nicht ohne alle Bedeutung; soweit nämlich zwischen diesem Zeitpunkt und dem der Anmeldung Rechtshandlungen des Veräußerers gegenüber der Gesellschaft oder der letzteren gegenüber dem Veräußerer nicht vorgenommen sind, hat der Erwerber — gewissermaßen mit rückwirkender Kraft — vom Tage des Vertragsabschlusses auch der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter zu gelten. (Neukamp Anm. 1 zu § 16.) Ist z. B. die Abtretung am 1. Januar 1906, die Anmeldung dagegen erst am 1. Juli 1906 erfolgt, so ist gleichwohl die für das Geschäftsjahr 1906 erzielte Dividende in ganzer Höhe dem Erwerber auszuzahlen.

Mit erfolgter Anmeldung tritt auch der Gesellschaft gegenüber der Erwerber vollständig an die Stelle des Veräußerers. Daraus folgt, daß der Erwerber der Gesellschaft in erster Linie für die Einzahlungen auf die Stammeinlagen und für alle sonstigen auf dem Geschäftsanteil ruhenden Rückstände und Leistungen haftet. Mit diesem Augenblick tritt auch die subsidiäre Haftung des Erwerbers für uneinbringliche Einlagerückstände der Mitgesellschafter gemäß § 24 des Ges. ein, was insbesondere auch für den Erwerb im Falle der Zwangsversteigerung gilt. Grundsätzlich wird dagegen der Veräußerer mit der Anmeldung von allen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber frei. (Neukamp Anm. 1a zu § 15 und jetzt auch Entsch. des R.G. vom 26. Mai 1899, Jur. Wochenschr. S. 444 Nr. 36). Insbesondere kommt

deshalb, was außerordentlich wichtig, auch die subsidäre Haftbarkeit des Veräußerers, die er auf Grund des § 24 des Ges. für die Einlagerückstände seiner Mitgesellschafter hatte, gänzlich in Wegfall.

Nur insofern hat das Gesetz eine Ausnahme festgesetzt, als § 16 Abs. 3 den Veräußerer ganz allgemein für alle zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen als Gesamtschuldner neben dem Erwerber für haftbar erklärt und als § 22 dem Veräußerer eine subsidiäre Haftbarkeit für diejenigen Beträge (nicht Rückstände) der Stammeinlage auferlegt, welche von dem Erwerber nicht zu erlangen sind. Zu den „auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen" im Sinne des § 16 Abs. 3 wird man auch die auf Grund des § 24 des Ges. von dem Veräußerer geforderten Fehlbeträge zu rechnen haben, mit deren Zahlung er zur Zeit der Anmeldung der Veräußerung bereits im Rückstande war; ebenso die im § 31 Abs. 3 des Ges. erwähnten Erstattungsansprüche, sofern sie zur Zeit der Anmeldung des Übergangs bereits von dem Veräußerer eingefordert waren. (Vgl. auch Staub Anm. 4 zu § 24.)

Zu ganz besonderen Schwierigkeiten kann es führen, wenn ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil nach erfolgter Abtretung nochmals an einen Dritten abtritt und dieser spätere Erwerber, nicht aber der frühere, den Übergang bei der Gesellschaft angemeldet hat. In diesem Falle hat die Gesellschaft lediglich den angemeldeten Erwerber als Gesellschafter zu behandeln und zwar so lange, bis der frühere Erwerber seinen Erwerb ordnungsmäßig angemeldet hat. Alsdann ist dieser als alleiniger Gesellschafter anzusehen und der früher angemeldete Gesellschafter als solcher in der Liste der Gesellschafter zu löschen.

Es ergibt sich hieraus, wie wichtig für die Rechtssicherheit die Anmeldung des Erwerbs bei der Gesellschaft ist und darum muß man auch (in Übereinstimmung mit der Entsch. des RG. vom 4. Januar 1900, Holdheims Monatschrift Bd. IX S. 36; gegen Staub, Anm. 11 zu § 16) eine Verein-

barung für unzulässig erachten, derzufolge eine Anmeldung des Übergangs des Geschäftsanteils auf den neuen Erwerber nicht erfolgen soll. (Siehe auch unten Anm. 53 zu § 14.)

Ein besonderer Antrieb für den Veräußerer, die Anmeldung des Erwerbers bei der Gesellschaft zu bewirken, liegt in der Vorschrift des § 22 Abs. 3 des Ges., wonach die Haftpflicht des Veräußerers für die von dem Erwerber nicht beizutreibenden Einzahlungen auf die Stammeinlagen auf die innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit der Anmeldung der Veräußerung bei der Gesellschaft eingeforderten Einzahlungen beschränkt ist[45]). Danach kann sich nämlich für den Veräußerer eine viele Jahre hindurch fortdauernde Haftung ergeben, wenn er nicht für die Anmeldung der Veräußerung bei der Gesellschaft Sorge trägt. Hat z. B. der ursprüngliche Gesellschafter A seinen Geschäftsanteil an B, dieser denselben an C, C an D und D an E weiterveräußert, und ist nur E als neuer Erwerber bei der Gesellschaft angemeldet, so läuft die fünfjährige Frist für A erst von dem Tage, an welchem die Anmeldung des E stattgefunden hat, während B, C und D überhaupt nicht haftbar sind, weil sie als Erwerber nicht angemeldet waren. (Neukamp Anm. 4 zu § 22.)

3. Wer die Anmeldung zu bewirken hat, darüber sagt das Gesetz nichts; man muß deshalb sowohl den Erwerber,

---

45) Die abweichende Vorschrift des § 71 (79) Abs. 3 des österreichischen Entwurfs, wonach „die Ansprüche der Gesellschafter wider den Rechtsvorgänger binnen fünf Jahren vom Tage der Anmeldung des Erwerbers erlöschen“, so daß also hier eine „Verjährungsfrist“ festgesetzt ist, beruht, wie die amtliche Begründung (S. 86) ergibt, auf einem offenbaren Mißverständnis des deutschen Gesetzes. Denn dieses bestimmt nicht etwa eine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist, so daß also danach dem Veräußerer gegenüber hinsichtlich derjenigen Einlagerückstände, die von dem Erwerber innerhalb der in § 22 Abs. 3 des Ges. festgesetzten Ausschlußfrist vergeblich eingefordert sind und nicht haben beigetrieben werden können, die regelmäßige dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 B.GB. Platz greift.

wie den Veräußerer und im Falle einer Zwangsversteigerung auch den versteigernden Gerichtsvollzieher zur Anmeldung für befugt erachten (Neukamp Anm. 3 zu § 16). Dagegen kann eine anderweit erlangte Kenntnis der Gesellschaft von dem Mitgliedschaftswechsel die wirkliche Anmeldung mit ihren vorstehend geschilderten Wirkungen niemals ersetzen.

§ 10.

Die Vererbung von Geschäftsanteilen.

I. Wie eine Veräußerung, so läßt das Gesetz im § 15 auch eine Vererbung der Geschäftsanteile zu. Unter einer Vererbung ist hier ebenso, wie dies in § 8 bereits dargelegt worden, jeder Erwerb von Todes wegen zu verstehen, also insbesondere gesetzliche oder testamentarische Erbfolge, Vermächtnis, Schenkung von Todes wegen, Erbvertrag.

Für den Erwerb des Geschäftsanteils infolge der Vererbung sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Erbrechts maßgebend. Demnach erwerben die gesetzlichen oder testamentarischen Erben den Geschäftsanteil ohne weiteres durch den Erbanfall (§ 1942 B.GB.), wogegen der Vermächtnisnehmer, dessen Anspruch auf das Vermächtnis nach § 2176 B.GB. zwar auch mit dem Erbanfall entsteht, nur einen persönlichen Anspruch gegen den beschwerten Erben auf Übertragung des Geschäftsanteils erlangt (§ 2174 B.GB.). Demnach erhält auch der Vermächtnisnehmer die Stellung eines Inhabers des Geschäftsanteils und damit eines Gesellschafters erst dann, wenn der Erbe zu Gunsten des Vermächtnisnehmers mit diesem einen Abtretungsvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form abschließt. (Vgl. Staub, Anm. 7 zu § 15.)

II. Eine Anmeldung des Überganges des Geschäftsanteils auf die Erben, wie sie für den Fall der Veräußerung in § 16 vorgesehen ist, verlangt das Gesetz nicht. Dadurch können der Gesellschaft allerdings erhebliche Schwie-

rigkeiten erwachsen; so wird die nach § 51 des Ges. zu bewirkende Einberufung der Gesellschafter dann kaum ausführbar sein, wenn ein Gesellschafter gestorben und dessen Erben, die durch den Erbanfall ohne weiteres an seine Stelle treten, der Gesellschaft unbekannt sind. Für solche Fälle kann aber nur durch entsprechende Vorschriften des Gesellschaftsstatuts Abhilfe geschaffen werden, indem dieses den Erben eines Gesellschafters entweder die Anmeldung des Erwerbes eines Geschäftsanteils bei der Gesellschaft zur Pflicht macht, oder für die Einladung unbekannter Erben zu den Versammlungen der Gesellschafter eine besondere Form, z. B. durch Einrückung in bestimmte Blätter, vorsieht. (Vgl. Neukamp § 16, Anm. 1).

Liegt dagegen der Erwerb eines Geschäftsanteils durch Vermächtnisnehmer vor, so findet auf einen solchen die Vorschrift des § 16 Anwendung, weil der Vermächtnisnehmer keineswegs ohne weiteres den Geschäftsanteil erwirbt, sondern erst durch den den Charakter einer Veräußerung an sich tragenden, mit dem Erben abzuschließenden Abtretungsvertrag. (Vgl. oben Ziff. I).

III. Was die Stellung der Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft angeht, so ist hier zwischen den eigentlichen Erben und den bloßen Vermächtnisnehmern scharf zu scheiden:

1. Der Erbe wird durch den Erbanfall ohne weiteres Gesellschafter und demnach auch für alle auf dem Geschäftsanteil haftenden Leistungen der Gesellschaft gegenüber haftbar. Sind mehrere Miterben vorhanden, so haften sie der Gesellschaft als Gesamtschuldner und zwar gleichviel, ob sie im übrigen als Erben beschränkt oder unbeschränkt (§ 1975 B.GB.) haften. (Neukamp, Anm. 3b zu § 18, Förtsch, Anm. 2).

Ob aber die Erben wegen der auf dem Geschäftsanteil ruhenden Leistungen auch mit ihrem persönlichen Vermögen von der Gesellschaft in Anspruch genommen werden können, das bestimmt sich lediglich nach den allgemeinen Vor-

schriften des Erbrechts über die beschränkte Haftung der Erben.

2. Hat dagegen ein Vermächtnisnehmer durch den mit den Erben abzuschließenden Abtretungsvertrag den Geschäftsanteil auf Grund seines Vermächtnisses erworben, so haftet er persönlich und unbeschränkt für alle auf dem Geschäftsanteil ruhenden Leistungen und insbesondere auch gemäß § 24 für diejenigen Fehlbeträge, die von den Mitgesellschaftern nicht eingezogen werden können. Diese Haftung tritt aber erst mit der Anmeldung des Übergangs des Geschäftsanteils auf den Vermächtnisnehmer ein, so daß, so lange der Abtretungsvertrag zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer noch nicht zu stande gekommen ist, der Gesellschaft gegenüber nur der Erbe in Anspruch genommen werden kann. Waren vor der Abschließung des Abtretungsvertrages auf dem Geschäftsanteil bereits Leistungen rückständig, so hat für diese gemäß § 16 Abs. 3 des Ges. der Erbe neben dem Vermächtnisnehmer als Gesamtschuldner aufzukommen, während im Verhältnis des Letzteren zu dem Erben der Vermächtnisnehmer allein alle auf dem Geschäftsanteil haftenden Leistungen zu tragen hat. Auch die Vorschrift des § 22 des Ges. wird man hier zur Anwendung bringen müssen, und zwar sowohl mit Bezug auf den Erben wie mit Bezug auf den Vermächtnisnehmer; denn obwohl § 22 des Ges. nur den angemeldeten Rechtsvorgänger für die seitens des ausgeschlossenen Gesellschafters nicht gezahlten Beträge für haftbar erklärt, so ist doch aus den von mir (Anm. 1 zu § 22) dargelegten Gründen davon auszugehen, daß auch der Erbe, selbst wenn er den Erwerb des Geschäftsanteils bei der Gesellschaft nicht angemeldet hat, gleichwohl der Gesellschaft für diejenigen auf die Stammeinlagen zu machenden Einzahlungen haftbar bleibt, die von demjenigen Gesellschafter nicht beizutreiben sind, an den der Erbe den Geschäftsanteil weiter veräußert hat. Denn die Beschränkung der Haftung aus § 22 auf die „angemeldeten" Rechtsvorgänger bezieht sich offenbar nur auf diejenigen Fälle, in denen der Erwerber

erst durch die Anmeldung, nicht aber auf diejenigen Fälle, in denen er auch ohne eine solche Anmeldung der Gesellschaft gegenüber als neuer Gesellschafter gilt. (Zustimmend Staub, Anm. 2 zu § 22.) Daß die gleichen Grundsätze ohne weiteres auch für den Vermächtnisnehmer Platz greifen, ergibt sich schon daraus, daß dieser im Verhältnis zur Gesellschaft erst durch die Anmeldung Gesellschafter wird. Man wird aber noch weiter gehen müssen und folgerichtig auch den Satz aufzustellen haben, daß, wenn der Vermächtnisnehmer die Stammeinlage auf den ihm seitens des Erben abgetretenen Geschäftsanteil nicht vollständig einzahlt, der Erbe hierfür gemäß § 22 des Ges. haftbar bleibt, und zwar nach Abs. 3 daselbst für alle diejenigen auf die Stammeinlagen zu machenden Einzahlungen, die innerhalb 5 Jahren von dem Tage an, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Vermächtnisnehmer ordnungsmäßig angemeldet worden, eingefordert worden sind.

III. Kapitel.

Der Verlust eines Geschäftsanteils; (Verlust der Mitgliedschaft).

§ 11.

Vorbemerkung.

Der in den §§ 7 ff. erörterte derivative Erwerb eines Geschäftsanteils hat naturgemäß wie auf der einen Seite den Erwerb, so auf der anderen den Verlust der Mitgliedschaft ohne weiteres zur Folge. Diese Art des Verlustes der Mitgliedschaft bedarf deshalb im nachstehenden einer besonderen Erörterung nicht mehr, da hierüber bereits im II. Kapitel das Erforderliche dargelegt ist. Im nachstehenden bleiben deshalb nur noch diejenigen Fälle des Verlustes einer Mitgliedschaft zu erörtern, bei denen ein solcher eintritt, ohne daß damit gleichzeitig der Erwerb der Mitgliedschaft durch eine andere Person, also der Rechtsübergang

des Geschäftsanteils auf einen neuen Gesellschafter verbunden ist.

In die nachstehenden Erörterungen habe ich auch den Fall der Verlustigerklärung (Kaduzierung) eines Geschäftsanteils einbezogen, obwohl es zweifelhaft sein kann, ob nicht eine solche Verlustigerklärung gleichzeitig als ein Erwerb des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft selbst zu betrachten ist. Inwieweit dies der Fall, wird in den nachfolgenden Paragraphen zu erörtern sein; ich habe aber geglaubt, auch den Fall der Kaduzierung am richtigsten in dem Kapitel über den Verlust des Gesellschaftsrechts behandeln zu müssen, weil gerade bei der Verlustigerklärung dieser Gesichtspunkt am meisten in den Vordergrund tritt.

Neben der Verlustigerklärung kommt noch ein weiterer Fall des Verlustes der Mitgliedschaft, die Preisgabe des Geschäftsanteils, in Betracht, bei welcher sich die gleiche Frage ergibt, die ich soeben für den Fall der Verlustigerklärung angedeutet habe.

Dagegen ist der dritte hierher gehörige Fall, nämlich die Einziehung eines Geschäftsanteils, unzweifelhaft und ausschließlich als ein Verlust des Mitgliedschaftsrechts zu bezeichnen.

§ 12.

Der Verlust des Geschäftsanteils durch Verfallerklärung (Kaduzierung) und durch Preisgabe.

I. Die Verfall-(Verlustig-)erklärung[46]).

1. Die Verfall- oder Verlustigerklärung eines Geschäftsanteils hat zur Voraussetzung, daß der Gesellschafter mit der Entrichtung der auf die Stammeinlage zu machenden Einzahlungen säumig ist. Es muß sich hierbei um Geldzahlungen handeln, die auf denjenigen Geschäftsanteil zu

46) Diese ist in den §§ 59—65 (65—71 der Fassung des Herrenhauses) des österreichischen Entwurfs im Wesentlichen entsprechend dem deutschen Recht geregelt.

leisten sind, auf welchem das Mitgliedschaftsverhältnis beruht. Demnach ist eine Verlustigerklärung dann unzulässig, wenn der Gesellschafter mit denjenigen Leistungen im Rückstande ist, die nicht in Geldleistungen bestehen[46a]) oder die ihm auf Grund des § 3 Abs. 2 des Ges. etwa noch neben den auf die Stammeinlagen zu machenden Einzahlungen obliegen oder endlich, wenn es sich um die Nichtentrichtung von Nachschüssen handelt. Eine Verfallerklärung kann auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn lediglich die Nichterfüllung der gemäß §§ 22, 24, 31 Abs. 3 des Ges. den Gesellschaftern obliegenden Leistungen in Frage steht. Darum kann auch (wie bereits in § 8 II S. 365 dargelegt ist) gegen einen Gesellschafter bezüglich des ihm verbliebenen Teiles eines Geschäftsanteils das Kaduzierungsverfahren nicht eingeleitet werden, wenn derjenige, welcher den anderen Teil des Geschäftsanteils erworben hat, mit den auf den veräußerten Teil entfallenden Einlagebeträgen im Rückstande bleibt.

2. Es erhebt sich nun die weitere Frage, wann die zur Einleitung des Verfallerklärungsverfahrens notwendige „Säumigkeit" des Gesellschafters vorliegt?

In dieser Hinsicht ist in erster Linie der § 20 des Ges. maßgebend, wonach ein Gesellschafter, der den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, zur Entrichtung von Verzugszinsen „von Rechts wegen" verpflichtet ist. Diese Vorschrift ist zwar, wie die Begründung (S. 54) ausdrücklich hervorhebt, in „Anlehnung" an den Art. 184 Allg. D. HGB. aufgestellt und diesem offensichtlich nachgebildet; sie unterscheidet sich aber ganz wesentlich von der Vorschrift des Art. 184 dadurch, daß der Abs. 3 dieses Artikels, wonach, wenn „im Gesellschaftsvertrage keine besondere Form, wie die Aufforderung zur Einzahlung ge-

---

46a) Eine Säumigkeit in Bezug auf Sacheinlagen kann schon mit Rücksicht auf die klare Fassung des § 20 des Ges., sowie um deswillen nicht in Frage kommen, weil vor der vollständigen Leistung der Sacheinlagen die Errichtung der Gesellschaft nicht angemeldet werden darf. § 8 Abs. 2 des Ges.

schehen soll, bestimmt ist, dies in der für die Bekanntmachungen der Gesellschaft vorgeschriebenen Form" geschehen muß, absichtlich im § 20 keine Aufnahme gefunden hat, „weil es einer solchen Form hier nicht bedarf".

Berücksichtigt man diese Entstehungsgeschichte und die Vorschrift § 46 Ziff. 2 des Ges., wonach „die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen" der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt, so ergibt sich folgende Rechtslage:

Der § 20 des Ges. verlangt, um den Gesellschafter hinsichtlich der Einzahlung auf die Einlage in Verzug zu setzen und zur Entrichtung von Verzugszinsen zu verpflichten, nichts anderes, als die „Einforderung" der Einzahlung. Diese kann nun entweder in dem Gesellschaftsstatut selbst enthalten sein, wenn dieses von vornherein festsetzt, wann und in welchen Beträgen (Prozentsätzen) die einzelnen Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu leisten sind; alsdann wird der einzelne Gesellschafter säumig, sobald der im Statut festgesetzte Termin zur Einzahlung fruchtlos verstrichen ist. (§ 284 Abs. 2 B.GB.; Neukamp, Anm. 2 zu § 20.) Wenn Staub (Anm. 2 zu § 20) — anscheinend von aktienrechtlichen Anschauungen beherrscht — den § 284 Abs. 2 B.GB. hier nicht für anwendbar erachtet, so übersieht er, daß § 20 des Ges. — im Gegensatz zu Art. 184 Allg. D. HGB. (§ 218 HGB.) — absichtlich davon abgesehen hat, eine Form, in welcher die Gesellschafter an die Einzahlung der eingeforderten Stammeinlagen zu erinnern sind, noch besonders vorzuschreiben; dies mit gutem Grunde, weil bei der halb-individualrechtlichen Ausgestaltung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung angenommen werden muß, daß jeder Gesellschafter von dem Inhalt des Statuts Kenntnis hat, während bei der Aktiengesellschaft, deren Anteile in leichtester Form und mitunter sehr häufig von Hand zu Hand gehen, eine derartige Kenntnis nicht vermutet werden kann[47]).

47) Aber selbst für das Aktienrecht wird von Behrend (Handelsrecht § 120 Anm. 7), allerdings gegen die herrschende Meinung, die Ansicht vertreten, daß es, wenn im Statut die Termine für die Ein-

Enthält die Satzung keine Bestimmung über die Art, wie die Einzahlungen auf die Stammeinlagen erfolgen sollen, so werden auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses diese Einzahlungen „eingefordert". Da ein solcher Beschluß nicht ohne Kenntnis sämtlicher Gesellschafter gefaßt werden kann (§§ 48, 51 des Ges.), so würde auch in diesem Falle eine besondere Mitteilung von dem erfolgten „Einforderungsbeschlusse", den ja die Gesellschafter selbst gefaßt haben, zwecklos und überflüssig sein, und es kann deshalb von einer solchen umsomehr abgesehen werden, als das Gesetz ausdrücklich auf Grund der „Einforderung" eine Säumigkeit annimmt und eine Verpflichtung zur Entrichtung von Verzugszinsen festsetzt. Enthält der Gesellschafterbeschluß keine bestimmte Festsetzung der Einzahlungstermine, so muß zu dem Einforderungsbeschlusse der Gesellschafter noch eine besondere Aufforderung der Geschäftsführer, also eine „Mahnung" im Sinne des § 284 Abs. 1 B.GB. an die einzelnen Gesellschafter hinzutreten, in welcher sie aufgefordert werden, bis zu einem bestimmten Zeitpunkte die durch den Gesellschafterbeschluß eingeforderten Einzahlungen zu leisten.

3. Ist nun ein Gesellschafter in Entrichtung der eingeforderten Einzahlung säumig, so hat die Gesellschaft die Wahl, ob sie von der Befugnis des § 20 des Ges. (Einforderung des rückständigen Betrages nebst Verzugszinsen und einer nach der Satzung etwa zu entrichtenden Vertragsstrafe) oder von dem im § 21 geregelten Verfallerklärungsverfahren Gebrauch machen will. Es ist ihr auch unbenommen, gegen den einen Gesellschafter auf Grund des § 20, gegen den anderen auf Grund des § 21 des Ges. vorzugehen[48]). Auch wird man es — mangels abweichender Vorschrift des Gesetzes — für statthaft erachten müssen, daß die Gesellschaft zunächst die Einzahlung nebst Verzugszinsen

zahlung auf die Aktien festgesetzt sind, einer besonderen Aufforderung an die einzelnen Aktionäre nicht mehr bedürfe.

48) Anders § 60 (66) des österreichischen Entwurfs, welcher ein gleichmäßiges Vorgehen gegen alle säumigen Gesellschafter fordert.

einklagt, dann aber das in § 21 geregelte Kaduzierungsverfahren einleitet. Ist aber dieses letztere einmal eingeleitet, so muß es unter allen Umständen auch durchgeführt werden; keinesfalls haben die Geschäftsführer das Recht, einem Gesellschafter gegenüber von einer Verlustigerklärung abzusehen. Würden die Geschäftsführer gleichwohl zu Gunsten des einen oder anderen Gesellschafters eine derartige Erklärung nicht erlassen, so würden sie sich durch ein solches Verfahren der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig machen. (Neukamp, Anm. 1 zu § 22.)

Dagegen ist es der Gesellschaft gestattet, neben dem Kaduzierungsverfahren gleichzeitig im Klagewege gegen den Gesellschafter auf Zahlung seiner Einlagerückstände nebst Verzugszinsen vorzugehen; denn der Gesellschafter wird durch die Einleitung dieses Verfahrens keineswegs von seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Einzahlungen auf die Stammeinlagen befreit. (Vgl. Entsch. des RG. vom 7. Juni 1902, Bd. LI S. 416.)

4. Das Verfahren ist nun in der Weise geregelt, daß an den säumigen Gesellschafter seitens der Geschäftsführer mittels eingeschriebenen Briefes die Aufforderung gerichtet wird, binnen einer in der Aufforderung zu bestimmenden Nachfrist die Einzahlung auf die Stammeinlage bei Vermeidung seines Ausschlusses mit dem Geschäftsanteile zu leisten. Die Nachfrist muß mindestens einen Monat betragen. Statt eines eingeschriebenen Briefes kann auch eine andere Form der Aufforderung, z. B. die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher gewählt oder im Statut ein für allemal bestimmt werden; dagegen ist, da das Gesetz die Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefes vorsieht, diese Art der Aufforderung als die geringste Voraussetzung anzusehen, die für die schwerwiegende Folge des Ausschlusses vom Gesetzgeber erfordert wird, so daß z. B. eine mündliche Aufforderung nicht genügen würde, um einer Verlustigerklärung als Grundlage zu dienen. (Neukamp, Anm. 4 zu § 21.)

Erfolgt innerhalb der gestellten Frist die Zahlung nicht, so haben nunmehr die Geschäftsführer „den säumigen Gesellschafter seines Geschäftsanteiles und der geleisteten Teilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären".

Diese Erklärung erfolgt, wie das Gesetz ferner vorschreibt, ebenfalls mittels eingeschriebenen Briefes; sie muß also gleichfalls, um gültig zu sein, mindestens in schriftlicher Form verlautbart werden.

Sind die gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenen Formen oder Fristen bei dem Verfallerklärungsverfahren nicht beobachtet, so entbehrt das ganze Verfahren der Rechtswirksamkeit, d. h. die im § 21 des Ges. angedrohten Rechtsnachteile treten nicht ein. (Vgl. Entsch. des RG. vom 14. Februar 1883, Bd. IX S. 36.)

Der bisherige Gesellschafter bleibt vielmehr Inhaber seines Geschäftsanteils, und wenn inzwischen auf Grund des § 22 Abs. 4 oder des § 23 des Ges. der Geschäftsanteil auf einen Dritten übertragen sein sollte, so kann der zu Unrecht Ausgeschlossene jederzeit mit einer gegen den Erwerber und eventuell auch gegen die Gesellschaft zu richtenden Klage die Anerkennung seines Rechts als Inhaber des Geschäftsanteils verlangen, selbst wenn der Erwerber bei seinem Erwerbe sich im guten Glauben befunden haben sollte. Denn da der Geschäftsanteil keine Sache darstellt, auch nicht in einem Wertpapier verkörpert ist, so können die Vorschriften der §§ 929 ff. B.GB. hier nicht Platz greifen. (So mit Recht Staub, Anm. 28 zu § 21, der zutreffend darauf hinweist, daß die für das Gebiet des Aktienrechts ergangene Entsch. des RG. vom 16. Januar 1891 [Bd. XXVII S. 50] auf den Fall der Kaduzierung von Geschäftsanteilen auch nicht entsprechend herangezogen werden kann.)

Es erheben sich nun aber im einzelnen des weiteren folgende Fragen: a) Tritt die Wirkung der „erneuten Aufforderung" erst ein, wenn sie dem Gesellschafter zugegangen ist und b) gilt das Gleiche für die Verlustigerklärung selbst oder genügt schon die Abgabe dieser Erklärung, auch wenn

sie dem Gesellschafter überhaupt nicht zugegangen ist, und bis wann kann der Gesellschafter die Folgen der Verlustigerklärung abwenden?

Zu a) muß meines Erachtens zwischen der „erneuten Aufforderung“ und der „Verlustigerklärung“ scharf geschieden werden, obgleich das Gesetz scheinbar ganz gleichmäßig bestimmt, daß die Aufforderung sowohl wie die Verlustigerklärung „mittels eingeschriebenen Briefes“ zu erfolgen hat. Denn die „erneute Aufforderung“ ist nichts anderes, als eine erneute Mahnung zur Entrichtung der eingeforderten Stammeinlagebeträge, die nur mit besonders schwerwiegenden Wirkungen (Verlust des Geschäftsanteils und der darauf bereits gemachten Einzahlungen) verknüpft ist. Der Gesetzgeber hat diese Mahnung für so wesentlich gehalten, daß er es nicht, wie im Fall des § 20 des Ges., dem Gesellschaftsstatut überlassen hat, zu bestimmen, ob und in welcher Form die Aufforderung erfolgen soll; vielmehr hat er im § 21 die schriftliche Form und die Übersendung der Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefes derart zwingend vorgeschrieben, daß keinesfalls einfachere, sondern höchstens solennere Formen genügen, um die Wirkung des Ausschlusses des säumigen Gesellschafters herbeizuführen.

Ist nun aber diese Aufforderung nichts anderes, als eine mit besonderen Formen und Folgen umkleidete „Mahnung“ im Sinne des § 284 B.GB., so ist sie auch, wie diese, eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 B.GB., mithin ihre Wirksamkeit davon abhängig, daß sie dem Gesellschafter auch wirklich zugeht. Daraus folgt nun aber nicht etwa, daß die Verfallerklärung erst erlassen werden darf, wenn die Gesellschaft festgestellt hat, daß dem Gesellschafter die Aufforderung zugegangen ist; da vielmehr das Gesetz ausdrücklich gestattet, daß die Aufforderung „mittels eingeschriebenen Briefes“ an den Gesellschafter abgesendet wird, und da der Posteinlieferungsschein lediglich darüber Auskunft gibt, daß der Brief an den Adressaten abgesendet ist, so muß es als dem Willen des Gesetzgebers

entsprechend angesehen werden, daß das bloße Vorhandensein des Posteinlieferungsscheines in Verbindung mit dem Ablaufe der in der Aufforderung gestellten Nachfrist zum Erlasse des Kaduzierungsbeschlusses genügt, wobei allerdings, da der Einlieferungsschein über das Eintreffen des Briefes bei dem Adressaten keine Auskunft gibt, der Lauf der Frist erst von dem Tage ab berechnet werden darf, an welchem nach dem ordnungsmäßigen Gange der Post der Brief in die Hände des Adressaten gelangt sein kann. (Neukamp, Anm. 4 zu § 21.)[49]) Kommt aber der Brief als unbestellbar zurück, oder erlangt die Gesellschaft in anderer Weise die Überzeugung, daß die Aufforderung nicht in die Hände des Adressaten gelangt ist, so darf sie den Kaduzierungsbeschluß nicht erlassen; den gleichwohl erlassenen Kaduzierungsbeschluß kann der Gesellschafter mit Erfolg anfechten, wobei ihm allerdings der Nachweis obliegt, daß er den eingeschriebenen Brief nicht erhalten hat. (Ebenso Staub, Anm. 14 zu § 21; anderer Ansicht Förtsch, Anm. 4 zu § 21, der die Aufforderung selbst dann als geschehen betrachtet, wenn der richtig adressierte Brief als unbestellbar zurückkommt.)

Liegt eine derartige Unbestellbarkeit vor oder sind etwa die Erben des Gesellschafters, an welche die Aufforderung zu richten ist, der Gesellschaft unbekannt, so kann die Aufforderung mit Rechtswirksamkeit gemäß § 132 B.GB. im Wege der öffentlichen Zustellung (§§ 203—207 ZPO.) an die Gesellschafter gerichtet werden.

Hat der Gesellschafter die Annahme des eingeschriebenen Briefes grundlos verweigert oder ist aus einem sonstigen auf sein Verschulden zurückzuführenden Grunde die Aufforderung nicht in seine Hände gelangt, so muß er sich ebenso behandeln lassen, wie wenn ihm diese zugegangen wäre, da zu einem derartigen „Zugehen“ nur gehört, daß der Gesellschafter „in

---

49) § 60 (66) des österreichischen Entwurfs schreibt geradezu vor, daß die einmonatliche Frist vom Empfange der Aufforderung an zu berechnen ist.

eine Lage versetzt wird, die ihm unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit gewährt, von der ihm zugegangenen Aufforderung Kenntnis zu nehmen". (Vgl. Entsch. des RG. Bd. L S. 191, Bd. LVI S. 262, Bd. LVIII S. 406, Bd. LX S. 336.) Wenn demgegenüber das Reichsgericht in der Entscheidung vom 11. Februar 1905 (Bd. LX S. 144) mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 51 Abs. 1 des Ges. die mittels eingeschriebener Briefe bewirkten Einladungen der Gesellschafter zu einer Gesellschafterversammlung schon mit der Absendung der Briefe als bewirkt ansieht, ohne Rücksicht darauf, ob und wann diese den Gesellschaftern zugegangen sind, so sind die Erwägungen praktischer Natur, welche das Reichsgericht im Interesse der Gesellschaft und der Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Beschlußfassung zu jener Entscheidung geführt haben, auf den vorliegenden Fall um deswillen nicht anwendbar, weil es sich in jenem Falle um eine empfangsbedürftige Willenserklärung zweifellos nicht handelt, und weil überdies hier in erster Linie das schwerwiegende Interesse des Gesellschafters auf dem Spiele steht, nicht ohne das Vorliegen eines Verzuges seines Gesellschaftsrechtes für verlustig erklärt zu werden[50]).

b) Ganz anders liegt die Sache dagegen in Bezug auf den Ausspruch der Verlustigerklärung selbst, die Staub (a. a. O. Anm. 23) freilich mit der Aufforderung ganz gleich behandelt und gleichfalls als eine empfangsbedürftige Willenserklärung betrachtet wissen will. Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Die Verfallerklärung selbst, die, wie bereits oben dargelegt, unter allen Umständen erfolgen muß,

---

50) In der Entsch. vom 6. Mai 1905 — I 640/1904 — will zwar das Reichsgericht die in der Entsch. vom 11. Februar 1905 angestellten, im Text erwähnten praktischen Erwägungen ohne weiteres auch für die „erneute Aufforderung" und für die „Verlustigerklärung" verwerten und erachtet auch hier die Absendung dieser Erklärungen für ausreichend; diese Gleichstellung der drei ganz verschiedenen Rechtsakte ist aber meines Erachtens in jenem Urteil nicht überzeugend begründet.

wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, soll den Gesellschafter nicht etwa mahnen oder zu irgend einem Tun veranlassen, sondern sie soll lediglich eine Tatsache feststellen, nämlich die Tatsache, daß die Voraussetzungen eingetreten sind, mit denen das Gesetz den Ausschluß des Gesellschafters verbindet. Diese Feststellung soll dem Gesellschafter lediglich mitgeteilt werden, um ihm zu dokumentieren, daß er aufgehört hat, Gesellschaftsmitglied zu sein. Darum genügt in diesem Falle die Abgabe der Erklärung durch die Geschäftsführer, die nur deshalb abgesandt werden muß, um auch äußerlich klarzulegen, wann die Erklärung aufgehört hat, ein reines Internum der Gesellschaft darzustellen. Ist also die Verfallerklärung zur Post gegeben, so ist damit der Ausschluß des Gesellschafters vollzogen, ohne Rücksicht darauf, ob und wann ihm die Erklärung zugeht. (Insoweit bedarf auch meine Bemerkung in Anm. 5 zu § 21 einer Richtigstellung, während den Ausführungen von Liebmann, Anm. 2 zu § 21 und von Parisius-Crüger, Anm. 4 zu § 21 durchaus beizupflichten ist.)

Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich die Beantwortung der weiteren Frage, bis wann der Gesellschafter die Verlustigerklärung und ihre Folgen abwenden kann?

Dies kann bis zu dem Augenblick geschehen, in welchem die Verlustigerklärung zur Post gegeben ist; befindet sie sich noch in den Händen der Geschäftsführer und geht vor ihrer Aufgabe zur Post der Einlagerückstand ein, so dürfen sie die Ausschlußerklärung nicht absenden, müssen vielmehr das Geld als noch rechtzeitig bezahlt annehmen. Ist dagegen der eingeschriebene Brief bereits zur Post gegeben, so haben sie die Annahme einer nunmehr erfolgenden Zahlung zu verweigern und dürfen die Verlustigerklärung selbst dann nicht wieder rückgängig machen, wenn der den Kaduzierungsbeschluß enthaltende Brief als unbestellbar zurückkommen sollte.

5. Die Wirkungen des Ausschlusses sind folgende:

a) Da nach § 21 Abs. 2 des Ges. der säumige Gesellschafter „zu Gunsten der Gesellschaft" seines Geschäftsanteils

und der geleisteten Teilzahlungen für verlustig zu erklären ist, so wird die Gesellschaft selbst zunächst Inhaberin des Geschäftsanteils. Wie Liebmann angesichts dieser klaren Vorschrift des Ges. (in Anm. 3 zu § 22) behaupten kann, daß der Rechtsvorgänger den Geschäftsanteil von dem Ausgeschlossenen, nicht aber von der Gesellschaft erwerbe, ist unerfindlich; in Anm. 3 zu § 23 behauptet er freilich in direktem Widerspruch hiermit, daß der Erwerber des Anteils diesen von der „Gesellschaft" erstehe. (Vgl. auch Neukamp, Anm. 5 zu § 22.) Das Gesellschaftsrecht ruht freilich, so lange die Gesellschaft selbst Inhaberin des Geschäftsanteils ist, wie ich dies in meinem Kommentar (Anm. 3 zu § 33) des näheren dargelegt und ausführlich begründet habe.

Die Gesellschaft wird aber nicht Inhaberin des Geschäftsanteils zu beliebig freier Verfügung über denselben; sie muß vielmehr dem Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters gegen Zahlung des rückständigen Einlagebetrages den Geschäftsanteil ohne weiteres überlassen. Für diese Übereignung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben; vielmehr macht die bloße Zahlung des Rückstandes den Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen ohne weiteres zum Inhaber des Geschäftsanteils.

Im übrigen aber hängt es von dem freien Ermessen der Gesellschaft ab, ob sie zwecks Befriedigung ihres Anspruchs auf Zahlung des rückständigen Einlagebetrages den Geschäftsanteil verkaufen lassen will oder nicht. Entschließt sie sich für die Veräußerung, so muß diese im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen; zu jeder anderen Art des Verkaufs ist die Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters erforderlich. Wird die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beachtet, so braucht der Ausgeschlossene den Verkauf nicht gegen sich gelten zu lassen, d. h. der Verkauf wird zwar an sich rechtswirksam; dagegen wird der Ausgeschlossene in solchem Falle von seiner weiteren Haftung befreit.

Unterläßt die Gesellschaft den Verkauf oder den Rück-

griff auf die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen, so geht sie auch des ihr nach § 24 des Ges. zustehenden Rechtes verlustig, den ungedeckten Teil des Einlagerückstandes von den Mitgesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile einziehen zu können, während diese, wenn alle sonstigen vorbezeichneten Mittel erschöpft sind, für die Einlagerückstände der Mitgesellschafter ratierlich aufzukommen haben.

b) Der ausgeschlossene Gesellschafter scheidet mit dem Momente der Aufgabe der Verlustigerklärung zur Post aus der Gesellschaft aus; jedoch bleibt er der Gesellschaft sowohl für diejenigen Beträge, wegen deren der Ausschluß erfolgt ist, als auch wegen aller etwa später noch auf den Geschäftsanteil eingeforderten Einzahlungen persönlich haftbar. Da aber diese Haftbarkeit sich auf den „Ausfall" beschränkt, den die Gesellschaft erleidet (§ 21 Abs. 3 des Ges.), so kann der Ausgeschlossene von der Gesellschaft erst dann in Anspruch genommen werden, wenn weder die Inanspruchnahme seiner gemäß § 22 des Ges. haftbaren Rechtsvorgänger, noch ein auf Grund des § 23 des Ges. erfolgter Verkauf des Geschäftsanteils zur vollständigen Deckung des Rückstandes geführt hat. (Vgl. Neukamp, Anm. 1 zu § 23 und Staub, Anm. 30 zu § 22; unrichtig Liebmann, Anm. 2 zu § 23.) Für die später fällig werdenden Einzahlungen auf den Geschäftsanteil bleibt der Ausgeschlossene neben einem späteren Erwerber des Geschäftsanteils haftbar, sofern die Inanspruchnahme des neuen Erwerbers und der abermalige Verkauf des Geschäftsanteils nicht zur Befriedigung der Gesellschaft geführt hat. (Neukamp, Anm. 7 zu § 21.)

II. Die Preisgabe des Geschäftsanteils[51]).

Eine Preisgabe des Geschäftsanteils mit der Wirkung, daß dadurch dessen Inhaber von der Zahlung eines ein-

51) Dem österreichischen Entwurf, der Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit unbeschränkter Nachschußpflicht nicht zuläßt, ist das Institut der Preisgabe unbekannt.

geforderten Nachschusses befreit wird, kennt das Gesetz nur bei denjenigen G. m. b. H., bei denen durch das Statut eine nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkte Nachschußpflicht eingeführt ist.

Die Ausübung dieses Rechts hat in erster Linie zur Voraussetzung, daß die Stammeinlage voll eingezahlt ist, so daß die Preisgabeerklärung eines Gesellschafters dann der rechtlichen Wirkung entbehrt, wenn eine Volleinzahlung der Stammeinlage noch nicht stattgefunden hatte.

Im übrigen ist dieses Preisgaberecht folgendermaßen geregelt:

Sobald die Gesellschafter gemäß § 26 des Ges. die Einforderung von Nachschüssen beschlossen haben und alsdann seitens der Geschäftsführer auf Grund eines solchen Beschlusses an den einzelnen Gesellschafter eine besondere Aufforderung, sei es schriftlich, sei es mündlich, zur Einzahlung des Nachschusses ergangen ist, kann dieser binnen einer nach §§ 187 und 188 B.GB. zu berechnenden Frist von einem Monat, seitdem ihm die Aufforderung zugegangen, der Gesellschaft den Geschäftsanteil zwecks ihrer Befriedigung wegen des Nachschusses zur Verfügung stellen.

Sowohl die Aufforderung, wie die Preisgabeerklärung sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, für die also alles dasjenige gilt, was oben hinsichtlich der „erneuten Aufforderung" ausgeführt ist. Die Aufforderung hat nämlich die Natur einer Mahnung und durch die Preisgabeerklärung stellt der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung und gibt damit gleichzeitig zu erkennen, daß er die Gesellschaft hinsichtlich ihrer Nachschußforderung nicht durch Barzahlung befriedigen will. Durch die Preisgabeerklärung wird deshalb der Gesellschafter selbst dann von der Zahlung des Nachschusses befreit, wenn er bereits auf dessen Zahlung belangt war, so daß in solchem Falle die Gesellschaft mit ihrer Klage auf Zahlung abgewiesen werden muß, wenn die Preisgabe rechtzeitig erklärt war. In Bezug auf diese der Gesellschaft gegenüber abzugebende

Erklärung kommt die Vorschrift des § 35 Abs. 2 des Ges. in Betracht, wonach es genügt, wenn die Erklärung auch nur einem Geschäftsführer zugeht, selbst wenn mehrere nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berechtigte Geschäftsführer vorhanden sind.

Auch die Gesellschaft kann, falls der Gesellschafter nicht innerhalb Monatsfrist die Preisgabeerklärung abgibt oder die geforderte Nachschußzahlung leistet, nach Ablauf der Frist dem Gesellschafter mittels eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte. Auch diese Erklärung der Gesellschaft, die unter allen Umständen schriftlich erfolgen muß, aber auch gemäß § 132 B.GB. durch Gerichtsvollzieherzustellung erfolgen kann, ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung in dem bereits mehrfach erörterten Sinne. Sie unterscheidet sich von der Verfallerklärung sehr wesentlich dadurch, daß sie nicht, wie diese, lediglich die Tatsache des eingetretenen Verfalls feststellt, sondern eine Willenserklärung der Gesellschaft enthält, der zufolge diese sich zwecks Befriedigung ihres Anspruchs auf die Nachschußforderung lediglich an den Geschäftsanteil des Gesellschafters, nicht aber an diesen persönlich halten will. Ist demnach diese Erklärung dem Gesellschafter zugegangen, so kann er gleichfalls, ebenso, wie wenn er die Preisgabeerklärung abgegeben, die Abweisung einer auf Zahlung des Nachschusses gerichteten Klage der Gesellschaft mit dem Hinweis auf die von dieser abgegebene Erklärung begehren.

Der Verlust des Geschäftsanteils tritt aber weder unmittelbar durch die Preisgabeerklärung, noch durch die Erklärung der Gesellschaft, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte, ohne weiteres ein. Vielmehr bleibt der Gesellschafter in beiden Fällen zunächst noch der Inhaber des Geschäftsanteils; und er kann deshalb sowohl seine eigene Preisgabeerklärung, wie die Erklärung der Gesellschaft dadurch unwirksam machen, daß er den eingeforderten Nachschuß einzahlt. Die Gesellschaft erlangt nämlich

sowohl durch die Preisgabeerklärung des Gesellschafters, wie durch ihre eigene Erklärung, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte, nur das Recht und gleichzeitig die Pflicht, binnen Monatsfrist nach Abgabe der Erklärung des Gesellschafters oder ihrer eigenen Erklärung den Geschäftsanteil im Wege der öffentlichen Versteigerung verkaufen zu lassen. Die Frist ist, da es nach der amtlichen Begründung möglichst bald klargestellt werden soll, ob der Gesellschafter als solcher ausscheidet oder nicht, vom Tage der Abgabe der Erklärung, nicht, wie Staub (Anm. 12 zu § 27) will, erst von dem Tage ab zu berechnen, an welchem der Gesellschaft die Preisgabeerklärung oder dem Gesellschafter die Erklärung der Gesellschaft zugegangen ist. (Förtsch, Anm. 8 zu § 27.) Da mit Zustimmung des Gesellschafters eine andere Art des Verkaufs, als eine solche im Wege der öffentlichen Versteigerung (z. B. mittels freihändigen Verkaufs) erfolgen kann, so steht auch nichts im Wege, daß die gesetzlich vorgeschriebene Verkaufsfrist mit Zustimmung des Gesellschafters erstreckt wird.

Erst mit dem Verkauf des Geschäftsanteils verliert der bisherige Gesellschafter seinen Anteil und damit sein Mitgliedschaftsrecht, sofern die Voraussetzungen, unter denen der Verkauf erfolgen durfte, vorgelegen haben; war dies nicht der Fall, so ist der Verkauf unwirksam und es erwirbt auch der gutgläubige Ersteher kein Recht an dem Geschäftsanteil, da es sich hier nicht um einen Pfandverkauf im Wege der Zwangsvollstreckung handelt, vielmehr alles dasjenige gilt, was oben hinsichtlich des Verkaufs eines kaduzierten Geschäftsanteils ausgeführt ist. (And. Ansicht Parisius-Crüger, Anm. 5 zu § 27.)

Ein etwaiger Überschuß des Verkaufserlöses über die eingeforderte Nachschußsumme und die Verkaufskosten gebührt dem bisherigen Gesellschafter. Wird dagegen bei der öffentlichen Versteigerung dem Ersteher der Zuschlag nicht erteilt, weil dessen Gebot zur Deckung des rückständigen Nachschußbetrages und der Verkaufskosten nicht ausreicht, so fällt

nunmehr der Geschäftsanteil ohne weiteres der Gesellschaft zu; die mit dem Geschäftsanteil verknüpften Rechte ruhen. (Siehe oben S. 555.)

§ 13.

Die Einziehung des Geschäftsanteils[52]).

I. Während die Verlustigerklärung und Preisgabe des Geschäftsanteils zwar den Verlust der Mitgliedschaft zur Folge hat (oder doch zur Folge haben kann), bewirkt dagegen die Einziehung nicht bloß den Verlust, sondern auch den Untergang der Mitgliedschaft dergestalt, daß an Stelle des ausscheidenden Mitgliedes niemals ein neues Mitglied eintritt.

Die im § 34 des Ges. geregelte Einziehung ist ein Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft zum Zwecke ihrer Vernichtung. Daraus ergibt sich, daß eine solche Einziehung erst stattfinden darf, wenn die Stammeinlage auf den einzuziehenden Geschäftsanteil vollständig eingezahlt ist (§ 33 Abs. 1) oder, sofern auf Grund des § 58 des Ges. eine Kapitalherabsetzung erfolgt war, wenn die derselben entsprechend herabgesetzten Stammeinlagen vollständig eingezahlt sind. Die Einziehung darf ferner nur dann erfolgen, wenn sie entweder in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage oder durch einen mit Einstimmigkeit gefaßten späteren Statutenänderungsbeschluß zugelassen ist. (Vgl. darüber das Nähere bei Neukamp, 1. Aufl. Anm. 2 zu § 34.)

Das Statut kann nun entweder sich darauf beschränken, die Zulässigkeit der Einziehung ganz generell auszusprechen, oder es kann die Voraussetzungen, unter denen die Einziehung erfolgen soll, durch Aufstellung eines sogenannten „Amortisationsplanes“ im einzelnen regeln, (welch letzteres Staub, Anm. 10 zu § 34 zu Unrecht stets für notwendig

52) Der österreichische Entwurf kennt in der Regel nur eine mit dem Kapitalherabsetzungsverfahren verknüpfte Einziehung von Geschäftsanteilen (vgl. Begr. zu § 52 S. 236).

hält). Beschränkt sich das Statut auf eine generelle Zulassung der Einziehung, so muß derjenige Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen werden soll, der Einziehung ausdrücklich zustimmen (§ 34 Abs. 2 des Ges.).

Die Einziehung hat des ferneren, selbst wenn das Statut diese zuläßt und der dadurch betroffene Gesellschafter einwilligt, einen darauf gerichteten Beschluß der Gesellschafter zur Voraussetzung (§ 46 Ziff. 4 des Ges.), sofern nicht die Beschlußfassung hierüber, was zulässig, durch das Statut der Bestimmung der Geschäftsführer übertragen ist. Falls aber im Statut bereits ein genauer Amortisationsplan aufgestellt ist, der die Einziehung in bestimmten Zeiträumen und unter genau festgestellten Modalitäten regelt, so fällt selbstverständlich eine Beschlußfassung der Gesellschafter fort. Gerade der Umstand, daß § 46 Ziff. 4 des Ges. eine solche vorsieht, läßt deutlich erkennen, daß die Ansicht von Staub, der stets die Aufstellung eines Amortisationsplanes im Statut erfordert, unrichtig sein muß; denn für eine Beschlußfassung der Gesellschafter über die Einziehung ist nur dann Raum, wenn das Statut nur ganz generell die Einziehung von Geschäftsanteilen zuläßt, ohne über ihre näheren Modalitäten Bestimmung zu treffen, die festzusetzen alsdann Sache der Gesellschafter ist.

Endlich darf die Einziehung, wie der im Abs. 3 des § 34 erfolgte Hinweis auf § 30 Abs. 1 des Ges. ergibt, nur erfolgen, wenn die Einziehung nicht eine Rückzahlung oder Schmälerung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens zur Folge hat. Daraus ergibt sich ein Doppeltes: einmal kann eine Einziehung nur erfolgen, wenn der Gesellschaft außer dem zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen noch sonstige Mittel, z. B. Reservefonds, Nachschüsse, Reingewinn oder dergl. zur Verfügung stehen oder wenn der Gesellschafter ohne Entgelt die Einziehung sich gefallen läßt, also auf seinen Geschäftsanteil (nach Volleinzahlung der Stammeinlage) unentgeltlich Verzicht leistet.

Es folgt daraus aber ferner, daß die Einziehung von Geschäftsanteilen an und für sich niemals die Herabsetzung des Stammkapitals zur Folge haben kann, wie dies auch in der amtlichen Begründung (S. 67) ausdrücklich hervorgehoben worden ist. (Siehe oben S. 28.)

Dies wird von Staub (Anm. 16, 18 zu § 34) vollständig verkannt, offenbar deshalb, weil er im Banne von aktienrechtlichen Anschauungen steht und anscheinend von einer Identität des Geschäftsanteils mit der Stammeinlage ausgeht, die in Wirklichkeit gar nicht existiert. Hätte nämlich, wie Staub meint, die Einziehung eines Geschäftsanteils die Herabsetzung des Stammkapitals zur Folge, so würde sich die Vorschrift des § 30 Abs. 1, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht ausgezahlt werden darf, im Falle einer Einziehung von Geschäftsanteilen — entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 34 Abs. 3 — gar nicht aufrecht erhalten lassen können. Ein Beispiel wird dies sofort klar machen.

Das Stammkapital einer Gesellschaft beträgt 50000 Mark, das aus je 6 Stammeinlagen der Gesellschafter A., B., C., D., E., F. über je 5000 Mark und aus je 2 Stammeinlagen der Gesellschafter G. und H. über je 10000 Mark sich zusammensetzt. Die Gesellschaft hat am Schlusse des Geschäftsjahres einen verfügbaren Reingewinn von 10000 Mark, den sie zur Einziehung des Geschäftsanteils des G. verwenden will. Die Bilanz gestaltet sich demnach am Schlusse des Geschäftsjahrs folgendermaßen:

Aktiva:	Passiva:
60000 Mark.	50000 Mark (Stammkapital).

Werden nun die 10000 Mark Überschuß zur Einziehung des Geschäftsanteils des G. verwendet und nunmehr nach der Staubschen Lehre bilanziert, so müßte für das folgende Jahr, wenn gar keine Änderung im Vermögen der Gesellschaft eingetreten wäre, die Bilanz lauten:

Aktiva:	Passiva:
50000 Mark	40000 Mark (Stammkapital).

Es würde also, ohne daß die Gesellschaft einen Gewinn im laufenden Geschäftsjahr gemacht hätte, abermals die Summe von 10000 Mark als Überschuß der Aktiva über die Passiva sich ergeben, und die Gesellschaft demgemäß in der Lage sein, entgegen der Vorschrift des § 30 Abs. 1 und ohne Beachtung der im Interesse der Gläubiger aufgestellten Vorschriften des § 58 des Ges. (über die Kapitalherabsetzung) auch den Geschäftsanteil des H. einzuziehen und dessen Stammeinlage zurückzuzahlen, was das Gesetz aber offensichtlich gerade verhindern will.

Es muß also dabei verbleiben, daß, wie ich bereits in der 1. Aufl. meines Kommentars (Anm. 4 zu § 34) des näheren dargelegt habe, die Einziehung von Geschäftsanteilen die Höhe des Stammkapitals gänzlich unberührt läßt.

Werden dagegen erst durch eine Herabsetzung des Stammkapitals gemäß § 58 des Ges. die erforderlichen Mittel zur Einziehung von Geschäftsanteilen frei gemacht, so versteht es sich von selbst, daß in solchem Falle auch die Kapitalherabsetzung bilanz- und buchmäßig in die Erscheinung treten muß; hier aber beruht die Herabsetzung nicht auf der Einziehung, sondern auf dem ihr voraufgegangenen Kapitalherabsetzungsbeschlusse, der nur die Einziehung zur Folge hat.

III. Abschnitt.

Die Bestellung von Rechten Dritter an einem Geschäftsanteil; (Rechtsänderungen unter Beibehaltung der Mitgliedschaft).

§ 14.

Allgemeines.

Der sachenähnliche Charakter des in dem Geschäftsanteil verkörperten Mitgliedschaftsrechts (siehe oben S. 32 ff.) tritt insbesondere darin hervor, daß, ähnlich wie bei körperlichen Sachen, an den Geschäftsanteilen jura in re aliena begründet werden können, die ein unmittelbares Herrschaftsverhältnis über den Geschäftsanteil gewähren.

So kann insbesondere ein Nießbrauch und ein Pfandrecht an einem Geschäftsanteil bestellt werden; dagegen halte ich es für unzulässig und rechtlich unausführbar, einen Geschäftsanteil zu verleihen oder zu vermieten und höchstens dessen Verpachtung für denkbar.

Wenn Staub (Anm. 9 und 37 zu Exkurs zu § 84) in Anlehnung an die Ausführungen Lehmanns in Betreff der Aktien (in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 409 ff.) die Leihe und Miete eines Geschäftsanteils für zulässig hält, so übersieht er schon, daß Lehmann ausdrücklich betont, daß Miete und Leihe nur an der Aktie als Sache möglich sind, also um deswillen, weil hier das Recht in einem Papier verbrieft ist. Da dies bei dem Geschäftsanteil aber nicht der Fall, so ist schon deshalb die Miete oder Leihe eines Geschäftsanteils ausgeschlossen. Die einzige Art des Gebrauchs, in der die Miete oder Leihe eines Geschäftsanteils in die Erscheinung treten könnte, ist doch nur die, um in den Gesellschaftsversammlungen auf Grund eines geliehenen oder gemieteten Geschäftsanteils das Stimmrecht ausüben zu können. Dies aber ist nur dann möglich, wenn der Geschäftsanteil dem „Mieter" förmlich abgetreten und alsdann gemäß § 16 des Ges. der Übergang bei der Gesellschaft angemeldet wird, wie auch Staub (a. a. O. Anm. 9) nicht verkennt. Er meint indessen, daß in solchem Falle die Abtretung des Geschäftsanteils nur zum Schein erfolge, so daß der Leiher oder Mieter nur nach außen als Gesellschafter gelte, während in Wirklichkeit der Verleiher oder Vermieter der Gesellschafter bleibe[53]. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß eine derartige Scheidung rechtlich unzulässig ist; denn durch die Abtretung und die auf Grund des § 16 erfolgende Anmeldung des Rechtsübergangs hört der

53) Wenn Staub sich für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens auf die Entsch. des RG. vom 23. November 1892 (Bd. XXX S. 50) und vom 10. November 1897 (Bd. XL S. 80) beruft, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Entscheidungen eher gegen, als für die Staubsche Ansicht sprechen.

abtretende Gesellschafter auf, Gesellschaftsmitglied zu sein und zwar nach jeder Richtung hin. Eine derartige Scheidung zwischen „innerem" und „äußerem" Verhältnis ist auch schon um deswillen unmöglich, weil das Gesellschaftsverhältnis sich nur der Gesellschaft gegenüber manifestieren und betätigen kann, der Vermieter aber durch die Abtretung und deren Anmeldung von seinen Beziehungen zur Gesellschaft vollständig ausgeschaltet wird[54]).

Zu beachten ist vielmehr, daß bei allen denjenigen Rechtsakten, bei denen es sich um die Bestellung eines Rechts an einem Geschäftsanteil handelt, das Mitgliedschaftsrecht des Bestellers unberührt bleibt: trotz Pfandrecht, Nießbrauch oder Pacht bleibt der Verpfänder, Nießbrauchsbesteller oder Verpächter eines Geschäftsanteils dessen Inhaber.

Daraus in Verbindung mit den bereits oben (§ 8, II S. 364 ff.) gemachten Ausführungen über die Bedeutung und Zulässigkeit der Teilung von Geschäftsanteilen ergibt sich, daß, entgegen der von Staub (Anm. 24 und 26 zu § 17) vertretenen Ansicht, ein Teil eines Geschäftsanteils weder verpfändet, noch mit einem Nießbrauch belastet, noch auch verpachtet werden kann. Die Berufung von Staub auf § 1244 Abs. 2 B.GB. ist verfehlt und beweisunkräftig; wenn nämlich Staub daraus folgert, daß, weil ein Teil eines Geschäftsanteils „veräußert" werden kann, nach § 1274 Abs. 2 B.GB. auch dessen Verpfändung zulässig sein muß, so übersieht er, daß vor erfolgter „Teilung", die erst mit der Veräußerung des neugebildeten „Teils" des Geschäftsanteils wirksam wird, also vor dem Eintritt des mit der Teilung verbundenen Mitgliedschaftswechsels ein „Recht" an einem Teile des Geschäftsanteils gar nicht existiert, es somit der „Verpfändung" eines nicht ver-

54) Es ist deshalb auch, wie bereits S. 539, 540 hervorgehoben, eine dahin gehende Vereinbarung, daß eine wirklich erfolgte Veräußerung bei der Gesellschaft nicht angemeldet werden, der wirkliche Gesellschafter also der Gesellschaft gegenüber nicht Gesellschafter werden soll, als perplex und darum unzulässig zu erachten.

äußerten Teils eines Geschäftsanteils an einem „Substrat“ gebricht.

Dagegen ist es wohl statthaft, an einem „Bruchteil“ eines Geschäftsanteils ein Pfandrecht oder einen Nießbrauch zu bestellen; denn die Teilung eines Geschäftsanteils nach „Bruchteilen“ hat nicht die Bildung eines neuen selbständigen Geschäftsanteils zur Folge; vielmehr bleibt hier trotz einer derartigen Teilung der Geschäftsanteil als ein einheitlicher bestehen.

Was in dieser Hinsicht für die Verpfändung gilt, muß selbstverständlich auch für die Pfändung Platz greifen, so daß also wohl ein Bruchteil, nicht aber ein Teil eines Geschäftsanteils gepfändet werden kann.

§ 15.

Verpfändung und Pfändung von Geschäftsanteilen; Nießbrauch an Geschäftsanteilen.

I. Die Verpfändung eines Geschäftsanteils erfolgt gemäß § 1274 B.GB. in derselben Weise, wie die Übertragung des Rechts selbst, also in derselben Form wie die Abtretung; sie ist demnach nur gültig, wenn der Verpfändungsvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen wird. (Vgl. Entsch. des RG. vom 2. Dezember 1902, Bd. LIII S. 107.) Ist nach den Vorschriften der Satzung zur Gültigkeit der Abtretung die Genehmigung der Gesellschaft oder die Übergabe eines Anteilscheines erforderlich, so müssen auch diese Erfordernisse vorliegen, um ein rechtswirksames Pfandrecht zu erzeugen. Dagegen ist die Vorschrift des § 15 Abs. 3 des Ges. mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift auf die Pfandbestellung nicht anwendbar, d. h. für das pactum de pignorando ist eine Form nicht vorgeschrieben; vielmehr ist ein Vertrag, mittels dessen der Gesellschafter sich verpflichtet, an seinem Geschäftsanteil ein Pfand zu bestellen, auch dann gültig, wenn er bloß mündlich abgeschlossen ist. Ein solcher Vertrag erzeugt aber keine dingliche Wirkung;

so daß also, wenn trotz Vorliegens eines obligatorischen Verpfändungsvertrages einem Dritten in rechtsgültiger Weise ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil bestellt wird, der mit dem Anderen abgeschlossene obligatorische Verpfändungsvertrag der Rechtsbeständigkeit des bestellten Pfandrechts nicht im Wege steht, auch wenn der Dritte von jenem Vertrage Kenntnis hatte. (Vgl. Entsch. des RG. vom 2. Juni 1904, Bd. LVIII S. 223; Staub, Anm. 5 zu Exkurs zu § 15.)

Weitere, als die vorstehend angegebenen Erfordernisse sind bei der Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteile nicht zu beachten. Insbesondere greift die Vorschrift des § 1280 B.GB., wonach zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Forderung die seitens des Gläubigers an den Schuldner zu erstattende Anzeige von der Verpfändung erforderlich ist, hier nicht Platz. Denn weder ist der Geschäftsanteil ein Forderungsrecht (wie ich bereits oben S. 11 und 31 hervorgehoben), noch ist die Gesellschaft als „Schuldnerin" des Gesellschafters im Sinne des § 1280 B.GB. anzusehen. (Vgl. Entsch. des RG. vom 26. April 1904, Bd. LVII S. 417; Gierke, Sachenrecht S. 1010 Anm. 17; Staub, Anm. 2 zu Exkurs zu § 15; anders und unrichtig Liebmann, Anm. 6 zu § 16.) Dagegen wird man, wie ich bereits in meinem Kommentar Anm. 1 zu § 16 dargelegt, den im § 16 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatz, wonach der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräußerung nur derjenige als Erwerber gilt, dessen Erwerb unter Nachweis des Überganges bei der Gesellschaft angemeldet ist, auch auf das Verhältnis des Pfandgläubigers (und Nießbrauchers) gegenüber der Gesellschaft entsprechend zur Anwendung bringen müssen, obwohl die amtliche Begründung (worauf Staub, Anm. 30 zu § 16, für seine gegenteilige Ansicht sich beruft) ausdrücklich hervorhebt: „Dagegen fällt die Verpfändung als solche nicht unter den Begriff der Veräußerung im Sinne des § 16."

Zwar ist die Anmeldung der Verpfändung bei der Ge-

sellschaft nicht etwa zur Rechtsgültigkeit der Pfandrechtsbestellung erforderlich, ebensowenig wie die Gültigkeit der Veräußerung von dieser Anmeldung abhängig ist. Dagegen liegt es in der Natur der Sache, daß die Gesellschaft ein Pfandrecht an einem Geschäftsanteil nur dann zu respektieren braucht, wenn ihr die Bestellung desselben unter urkundlichem Nachweis seiner Existenz mitgeteilt ist. Dies verkennt auch Staub nicht, indem er hervorhebt (Anm. 2 zu Exkurs zu § 15), die Gesellschaft sei durch die Vorschriften der §§ 1275, 407 B.GB. genügend geschützt. Indem nun aber § 1275 B.GB.[55]) bestimmt, daß im Falle der Verpfändung diejenigen Vorschriften Anwendung finden, die im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, weist er gerade auf den § 16 des Ges. hin, der hier für den Fall der Übertragung des Geschäftsanteils die Anmeldung bei der Gesellschaft vorschreibt. Im übrigen greifen für das Rechtsverhältnis des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder, der Gesellschaft oder Dritten die allgemeinen Vorschriften der §§ 1273 ff. B.GB. Platz.

Aus den hiernach in Betracht kommenden Vorschriften ist besonders hervorzuheben, daß, wenn mehrere Pfandrechte an dem Geschäftsanteil bestellt sind, gemäß § 1209 B.GB. das ältere dem jüngeren vorgeht; daß ferner, da die Vorschrift des § 1208 B.GB. nach § 1273 B.GB. auf das Pfandrecht an Rechten nicht Platz greift, auch der gutgläubige Pfandgläubiger das Pfandrecht mit allen denjenigen Rechten

---

55) Dagegen ist aus § 1275 B.GB. nicht zu folgern, daß dem Pfandgläubiger ein Anspruch auf die Dividende zusteht, wie Staub Anm. 4 zu Exkurs zu § 15 für den Fall annimmt, daß besondere Dividendenscheine nicht ausgegeben sind. Denn, wie Gierke (Sachenrecht S. 1012) mit Recht hervorhebt, gebühren die Nutzungen des verpfändeten Rechtes dem Pfandgläubiger nur kraft besonderer Vereinbarung, wie sich aus der im § 1273 Abs. 2 B.GB. angeordneten Ausschließung des § 1213 Abs. 2 B.GB. auf das Pfandrecht an Rechten ergibt.

Dritter belastet erwirbt, die der Inhaber des Geschäftsanteils etwa bestellt hatte. (Vgl. Gierke a. a. O. S. 1010.)

Die Realisierung des Pfandrechts an dem Geschäftsanteil kann gemäß § 1277 B.GB. nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen; wird der Geschäftsanteil zwangsweise versteigert, so erwirbt der gutgläubige Ersteher ein unanfechtbares Recht an demselben gemäß § 1244 B.GB.; war dem Pfandgläubiger nur ein Bruchteil des Geschäftsanteils verpfändet, so wird der Ersteher neben dem Verpfänder Mitberechtigter in Höhe des Bruchteils. (Vgl. oben S. 531.)

Besonderer Betrachtung und Erörterung bedarf die Frage, welches Schicksal das Pfandrecht erleidet, wenn der Gesellschafter seines Geschäftsanteils wegen Nichtentrichtung rückständiger Einlagebeträge für verlustig erklärt wird, und alsdann gemäß § 23 des Ges. der Verkauf des Geschäftsanteils im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgt, oder wenn in derselben Weise der Geschäftsanteil wegen Nichtentrichtung eingeforderter Nachschüsse auf Grund des § 27 des Ges. verkauft wird.

Der § 1242 Abs. 2 B.GB., welcher bestimmt, daß „durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes die Pfandrechte an der Sache erlöschen", kann hier eine direkte Anwendung nicht finden, weil er sich offenbar nur auf den Fall bezieht, daß ein Pfandverkauf stattgefunden, d. h. daß auf Betreiben des Pfandgläubigers der Verkauf erfolgt ist. Man wird aber den § 1242 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall entsprechend anwenden müssen; denn wollte man annehmen, daß das Pfandrecht durch den auf Grund der §§ 23 und 28 erfolgten Verkauf des Geschäftsanteils nicht erlischt, sondern auch dem Ersteher des Geschäftsanteils gegenüber bestehen bleibt, so könnten die Vorschriften der §§ 22, 23 und 28 des Ges. praktisch dadurch illusorisch gemacht werden, daß der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil gegen einen möglichst hohen Betrag verpfändet. Alsdann würde ein Verkauf desselben zum Zwecke der Erlangung rückständiger Stammeinlage- oder Nachschußbeträge praktisch

unmöglich sein. Es muß deshalb in entsprechender Anwendung des § 1242 B.GB. auch bei einem auf Grund der §§ 23 und 28 des Ges. erfolgten Verkauf des Geschäftsanteils das darauf ruhende Pfandrecht erlöschen. Der Pfandgläubiger erlangt lediglich einen Anspruch auf den Verkaufserlös, und zwar kann er nach der herrschenden Ansicht stets nur dasjenige beanspruchen, was nach voller Befriedigung der Gesellschaft wegen ihrer Einlage- oder Nachschußforderung übrig bleibt; wogegen ich die Ansicht vertrete (und in meinem Kommentar 1. Aufl. Anm. 5 zu § 27 S. 65 ff. ausführlich begründet habe), daß der Pfandgläubiger mit seinen Ansprüchen auf den Erlös dann der Gesellschaft wegen ihrer Nachschußforderung vorgeht, wenn zur Zeit der Pfandrechtsbestellung der Nachschuß noch nicht „eingefordert" war.

II. Über die Pfändung eines Geschäftsanteils habe ich bereits in der Abhandlung: „Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer G. m. b. H." (D. Jur.-Ztg. 1904 Sp. 231 ff.) mich ausführlich ausgelassen, so daß ich mich hier umsomehr darauf beschränken kann, auf jene Abhandlung zu verweisen, als inzwischen das Reichsgericht in der Entsch. vom 26. April 1904 (Bd. LVII S. 214) meinen Ausführungen über die Art der Pfändung eines Geschäftsanteiles beigetreten ist. Ergänzend ist nur noch folgendes hervorzuheben:

Wenn im Wege der Zwangsvollstreckung die Veräußerung des Geschäftsanteils erfolgt, und zwar gleichviel, ob mittels Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder auf eine sonstige vom Vollstreckungsgericht bestimmte Weise (D. Jur.-Ztg. Bd. IX Sp. 296), so erlöschen durch einen solchen „Zwangsverkauf" auch alle auf dem Geschäftsanteil vertragsmäßig ruhenden Pfandrechte, weil es sich hier um einen rechtmäßigen Verkauf des Pfandes im Sinne des § 1242 B.GB. handelt, wie sich aus § 1233 Abs. 2 in Verbindung mit § 1257 B.GB. ohne Weiteres ergibt; (anders und unrichtig Staub, Anm. 26 zu Exkurs zu § 84). Ein von dem Gesellschafter bestellter Nießbrauch gelangt aber durch den

Zwangsverkauf nur dann zum Erlöschen, wenn er erst nach der Pfändung oder nach einer voraufgegangenen Verpfändung des Geschäftsanteils bestellt ist (§§ 1242 Abs. 2, 1273 Abs. 2 B.GB.). Endlich ist noch die Vorschrift des § 806 ZPO. zu beachten, wonach der Ersteher einen Anspruch gegen den Veräußerer, mag als solcher nun der pfändende Gläubiger oder der Gesellschafter gelten, wegen eines Mangels im Rechte, z. B. wegen Belastung des Geschäftsanteils mit einem Nießbrauch, nicht hat.

III. Ein Nießbrauch an einem Geschäftsanteil muß gemäß § 1069 B.GB ebenso wie das Pfandrecht durch notariellen oder gerichtlichen Akt bestellt werden.

Der Nießbraucher hat Anspruch auf die Zahlung der Dividenden (vgl. § 1081 B.GB.); hat er oder der Inhaber des Geschäftsanteils die Bestellung des Nießbrauchs unter Vorlegung der Urkunde über die Bestellung bei der Gesellschaft angemeldet (§ 1070 B.GB., 16 des Ges.), so ist die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, die Dividende unmittelbar an den Nießbraucher zu zahlen, während anderenfalls deren Zahlung vor wie nach an den Gesellschafter zu erfolgen hat.

Sehr fraglich ist, wer das Stimmrecht auszuüben hat; wollte man auf Grund des § 1068 B.GB. den § 1066 entsprechend anwenden, so müßte man den Nießbraucher für stimmberechtigt halten, während Staub (Anm. 24 zu Exkurs zu § 84) annimmt, daß der Gesellschafter das Stimmrecht hat. Hierfür spricht allerdings ausschlaggebend die Erwägung, daß der Nießbrauch an und für sich das Verwaltungsrecht nicht gewährt, und daß die Ausübung des Stimmrechts keineswegs hauptsächlich für den „Bezug der Nutzungen" (also der Dividende) in Betracht kommt, worin das Recht des Nießbrauchers seine Begrenzung findet; (§ 1030 B.GB.; wie hier für das Aktienrecht auch K. Lehmann a. a. O. S. 402, während Gierke a. a. O. Anm. 75 zu § 147, ebenso wie Planck den Aktionär nur in Gemeinschaft mit dem Nießbraucher für stimmberechtigt hält).

Wird der Geschäftsanteil eingezogen, so ist der dafür zu entrichtende Betrag dem Gesellschafter und dem Nießbraucher gemeinsam auszuzahlen; das Gleiche gilt, wenn es sich bei Auflösung der Gesellschaft um die Auszahlung der Liquidationsquote handelt (vgl. § 1077 B.GB.).

Ist die Einziehung eines Geschäftsanteils nicht bereits im Gesellschaftsstatut vorgesehen und auf Grund eines Amortisationsplans genau geregelt, so bedarf es zu derselben nicht bloß der Zustimmung des Gesellschafters, sondern auch der des Nießbrauchers (vgl. § 1071 B.GB.).

Die allgemeinen Grundsätze über die elterliche oder ehemännliche Nutznießung (§§ 1649, 1383) und Verwaltung (§§ 1627 ff., §§ 1363 ff.) finden auch hinsichtlich der Rechte der Eltern oder des Ehemanns an dem einem Kinde oder einer Ehefrau gehörigen Geschäftsanteil Anwendung, ohne daß sich hier Besonderheiten ergäben.

§ 16.

Die Pacht eines Geschäftsanteils.

Die Pacht eines Geschäftsanteils ist gemäß §§ 581 ff. B.GB. juristisch zulässig und wirtschaftlich möglich; denn einer Abtretung des Geschäftsanteils an den Pächter bedarf es nicht, um ihm einen unmittelbar wirksamen Anspruch gegen die Gesellschaft auf den „Fruchtgenuß“, d. i. die Dividende zu gewähren. Vielmehr genügt es zu diesem Zwecke, ist aber andererseits auch erforderlich, daß die Verpachtung gemäß § 16 des Ges. unter Vorlegung des Pachtvertrages von dem Verpächter oder Pächter bei der Gesellschaft angemeldet wird. Geschieht dies, so ist die Dividende direkt an den Pächter auszuzahlen, während alle übrigen Gesellschaftsrechte vor wie nach von dem Gesellschafter, also dem Verpächter ausgeübt werden.

X.

Der revidierte österreichische Scheckgesetzentwurf[1]).

Von

Herrn Dr. Anton Pavliček, Advokat in Prag.

Nachdem die österreichische Regierung bereits in der zweiten Hälfte der 1870er Jahre Vorbereitungen zur gesetzlichen Regelung des Scheckverkehrs getroffen, wurde erst im Jahre 1892 infolge Anregung anläßlich der Beratung der Valutagesetze durch das österreichische Abgeordnetenhaus diesfalls ein entscheidender Schritt getan, indem das k. k. Justizministerium den Entwurf eines Scheckgesetzes festgestellt, denselben am 5. Mai 1894 publiziert und am 17. Mai 1894 einer Expertenkommission, bestehend aus Vertretern des praktischen Geschäftslebens, unterbreitet hat. Der auf Grund der Ergebnisse dieser Enquete festgestellte Entwurf

---

1) Vgl. meine Schrift „Der Scheck". Eine vergleichende Studie (Wien 1898, Manzscher Verlag), wo im § 1 die Literatur und in §§ 1 u. 3 die gesamte Gesetzgebung. Ferner meine Aufsätze in den Jur. Bl. 1898 Nr. 16—18 (Der österreichische Entwurf vom Jahre 1894/95 und der deutsche Regierungsentwurf vom Jahre 1891/92); in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1900 Nr. 20 (das skandinavische Gesetz), ebendort 1904 Nr. 11 (der russische Scheckgesetzentwurf) und 1905 Nr. 39—41 der ungarische und der revidierte österreichische Entwurf eines Scheckgesetzes. Ferner Klein in der D. Jur.Ztg. 1903 Nr. 2; Hammerschlag in dieser Zeitschrift Bd. LIV (3. u. 4. Heft); über den ungarischen Entwurf u. a. m.

Neuestens vgl. Holdheims Monatschrift 1905 Nr. 12.

wurde im Dezember 1895 dem Abgeordnetenhause zur gesetzmäßigen Behandlung vorgelegt [2]). Wegen anderer dringender gesetzgeberischen Arbeiten wurde die Beratung dieses Entwurfes aufgeschoben und die bald darauf erfolgte Auflösung des Hauses hemmte die Erledigung.

Der Entwurf wurde sodann im neuen Abgeordnetenhause am 6. April 1897 [3]) neuerlich eingebracht, jedoch abermals ohne Erfolg.

Da nun in Österreich nicht bloß die interessierten Kreise [4]), sondern auch die k. k. Regierung sich durchaus nicht ablehnend zur gesetzlichen Regelung verhalten [5]), so ist wohl nur in den mißlichen parlamentarischen Verhältnissen der Grund zu suchen, daß die gesetzliche Regelung nicht bereits erfolgt ist [6]).

2) Nr. 1333 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses XI. Session 1895.

3) Nr. 2 der Beilagen des stenographischen Protokolles des Abgeordnetenhauses XII. Session 1897.

4) So hat die niederösterreichische Handels- und Gewerbekammer in der Sitzung vom 1. April 1903 einen Dringlichkeitsantrag des Kammerrates Dr. Hammerschlag auf baldige Erlassung eines Scheckgesetzes angenommen.

5) Vgl. dazu die Resolution des deutschen Handelstages vom 20. Februar 1897 und die sich an dieselbe anlehnende Resolution des im September 1902 in Frankfurt a. M. tagenden Deutschen Bankiertages. Neuestens vgl. auch in Holdheims Monatschrift 1905 Nr. 12.

6) Vgl. aber auch die Denkschrift zum Entwurfe des neuen deutschen Handelsgesetzbuches vom 1. Januar 1900 S. 341. Und doch ist es besonders der Mangel an gesetzlichen Bestimmungen über die Präsentationsfristen und über das Regreßrecht, welcher die Rechtssicherheit gefährdet und hemmend auf den Scheckverkehr einwirkt. (Vgl. die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 18. Juni 1902 in Holdheims Monatschrift vom 13. Dezember 1902.) Auch jetzt wurde laut Holdheims Monatschrift vom 12. Dezember 1905 Nr. 12 gegen die sofortige Erlassung eines Scheckgesetzes von der Mehrheit der Großbanken der Einwand erhoben, „daß zur Zeit für den Fall einer gesetzlichen Regelung die Vorbedingungen einer gedeihlichen Weiterentwickelung

Die gesetzliche Regelung des Scheckverkehrs ist aber in Österreich außer anderem insbesondere auch mit Rücksicht auf die Valutareform, sowie darauf, daß die Bestimmungen des allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches über Anweisungen einen ganz unzureichenden Boden für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse im Scheckverkehre bieten, während im Deutschen Reiche die diesfalls anzuwendenden Bestimmungen über Anweisungen im neuen Bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 783—792) sowie die Bestimmungen des neuen deutschen Handelsgesetzbuches über kaufmännische Anweisungen (§§ 363—365) wenigstens teilweise und einstweilen (vgl. die Denkschrift zum Entw. des neuen deutschen Handelsgesetzbuches S. 441) einen Ersatz bieten, über allen Zweifel einleuchtend.

Die österreichische Regierung hat nun in richtiger Erkenntnis dieser Sachlage neuerdings den revidierten Entwurf eines Scheckgesetzes dem Reichsrate (als Nr. 211 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XVII. Session 1904) zur gesetzmäßigen Behandlung vorgelegt.

Der österreichische Entwurf vom Jahre 1895 wurde allgemein für ein gelungenes, zweckmäßiges Elaborat erklärt und auch den Motiven dazu wurde allgemeine Anerkennung zu teil [7]).

Die wesentlichen Bestimmungen des österreichischen Entwurfs vom Jahre 1895 sind in möglichster Kürze zusammengefaßt die nachstehenden:

---

des Scheckverkehrs seitens der gesetzgebenden Faktoren nicht die gebührende Berücksichtigung finden würden" — während sich andererseits namentlich die süddeutschen Banken entschieden für die sofortige gesetzliche Regelung aussprachen, „damit dem Scheckverkehr eine gesicherte gesetzliche Grundlage gegeben und dadurch seine Entwickelung gefördert werde".

(Vgl. dazu meine Schrift, besonders S. 22 und meinen Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 39 ff.)

7) Vgl. ausführlicher in meiner Schrift § 3, besonders S. 22 und 23.

Der Entwurf vom Jahre 1905 normiert die beschränkte, passive Scheckfähigkeit, und zwar dahin, daß nebst der k. k. Postsparkasse und den zur Übernahme von Geld auf fremde Rechnung berechtigten Bankinstituten auch alle jene Firmen oder Personen passiv scheckfähig sind, welche gewerbemäßig Bankgeschäfte betreiben und in ein bei der Handelskammer geführtes Register eingetragen sind (§ 1) (vgl. weiter den revidierten Entw.)[8]).

Die wesentlichen Erfordernisse des Schecks sind: nebst der Orderklausel die Unterschrift des Ausstellers, die Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung und Bezeichnung des Bezogenen, die Aufforderung an den letzteren, aus dem Guthaben[9]) des Ausstellers eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen (§ 2). Der Scheck kann auf einen bestimmten Namen, an Order oder auf den Inhaber lauten (§ 3). Als Zahlungsort kann nur ein Ort bezeichnet werden, an dem der Bezogene eine Handelsniederlassung hat oder an dem sich eine Abrechnungsstelle befindet, bei welcher der Bezogene vertreten ist[10]) (§ 4).

Der Scheck ist stets bei Sicht zahlbar (§ 5).

Der Scheck, der an Order lautet, ist durch Indossament übertragbar (§ 6).

---

8) Auch in Holdheims Monatschr. l. c. wird dermal die beschränkte passive Scheckfähigkeit beantragt. Vgl. dazu die deutschen Entwürfe in meiner Schrift § 5 und in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 40.

9) So auch bei Holdheim l. c. und zwar sowohl Bar- als Kreditguthaben. Über die Frage der Deckung vgl. neuestens Conrad (diese Zeitschr. 1905 Bd. LVII, Heft 1 u. 2) § 7 S. 67 ff., besonders S. 85.

10) Dagegen vgl. Holdheim l. c., wo auf die in Deutschland eingebürgerte Übung verwiesen wird, neben dem Wohnort des Bezogenen und dem Sitze einer Abrechnungsstelle auch noch andere Zahlungsvermittler zu benennen, „welcher Übung daher im Gesetze Rechnung getragen werden müßte".

Neuestens vgl. zu der Frage über den Zahlungsort Conrad l. c. § 16 S. 117 ff., besonders S. 120, der sich mit der Bestimmung des österreichischen Entwurfes einverstanden erklärt.

Eine Annahme findet beim Scheck nicht statt[11]) (§ 8).

Der Platzscheck ist binnen 3, der Distanzscheck binnen 5 Tagen zur Zahlung zu präsentieren (§ 9) und gilt die Einlieferung des Schecks in eine Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, als Präsentation[12]) (§ 10).

Zur Annahme von Teilzahlungen ist der Inhaber nicht verpflichtet (§ 11). Hat der Bezogene Kenntnis von der Konkurseröffnung über das Vermögen des Ausstellers erlangt, so hat er die Zahlung abzulehnen[13]); Tod und inzwischen eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Ausstellers bilden keinen Dishonorierungsgrund (§ 13).

---

11) So auch bei Holdheim, wo jedoch die Frage über die Aufnahme der Agnoszierung im Scheckgesetz ventiliert wird. (Vgl. meine Schrift § 7.)

12) Die Mehrzahl der Beantworter bei Holdheim l. c. beantragt eine längere Präsentationsfrist, und zwar für Platzschecks 8, für andere an einem ausländischen Platze zahlbare Schecks 15 Tage. Auch wird die Frage einer einheitlichen Frist von 5 Tagen ventiliert. (Vgl. weiter zum revidierten österreichischen Entwurf.) Über die übliche Frist (8—14 Tage) vgl. auch Cosack, Handelsrecht § 58.

13) Die Mehrzahl der Beantworter spricht sich bei Holdheim für ein Aussonderungsrecht aus — nach der bekannten Lehre Cansteins und der in Frankreich (teilweise auch in Belgien und in Italien) geltenden Praxis auf Grund der rechtlichen Fiktion über die Abtretung des Guthabens des Ausstellers an den Scheckinhaber. Vgl. ausführlich in meiner Schrift § 11, besonders S. 94, auch in dieser Zeitschrift Bd. XXX S. 392. Da aber die Gewährung eines direkten Klagerechtes dem Inhaber gegen den Bezogenen bei Holdheim nicht für zweckmäßig erachtet wird, so ist der Antrag auf Aussonderung im Konkurse des Ausstellers nicht konsequent; zumal auch die Erwägung, „daß der durch Scheck bezahlte Gläubiger dem bar bezahlten gleichzustellen sei" — eine juristisch unhaltbare ist, da der Scheck regelmäßig (außer einer besonderen Vereinbarung) nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zahlungshalber (als Zahlungsvermittler) gegeben wird und daher auch in der Regel eine Novation nicht bewirkt. (Vgl. Kapp in dieser Zeitschrift Bd. XXX S. 325 ff. und meine Schrift, besonders S. 92—94.)

Der Scheck ist unwiderruflich, nur ein Namen- oder Orderscheck ist widerruflich, wenn der Widerruf vor Übergabe an den Remittenten erfolgt ist (vgl. den revidierten Entw.), sowie auch ein Widerruf nach Versäumnis der Präsentationszeit oder für den Fall der Versäumnis gültig ist (§ 13)[14].

Der Bezogene haftet dem Aussteller nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses (Scheckvertrag) für die Einlösung des Schecks (§ 14).

Dem Inhaber des Schecks sind nur der Aussteller und die Indossanten im Regreßwege für die Einlösung des Schecks verhaftet (§ 15)[15].

Zur Ausübung des Regreßrechtes ist die Präsentation zur Zahlung innerhalb der im § 9 bestimmten Frist und der Nachweis darüber, sowie über die Nichteinlösung entweder durch einen Protest oder eine Erklärung des Bezogenen[16]) oder eine Bestätigung der Abrechnungsstelle erforderlich (§ 16).

Die Regreßansprüche gegen den Aussteller und die Indossanten verjähren in 3 Monaten, wenn der Scheck in Europa zahlbar war, sonst in 6 Monaten (§ 18).

Dem Scheckinhaber steht aber, wenn nichts anderes vereinbart ist, auch nach Erwerb des Regreßrechtes der Anspruch aus dem der Ausstellung oder Begebung des Schecks zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu. Letzterer Anspruch steht ihm auch nach Erlöschung des Regreßrechtes durch Versäumnis oder Verjährung statt der gewöhnlich gewährten Bereicherungsklage zu (§ 19)[17].

---

14) Auch bei Holdheim wird der Widerruf nach Ablauf der Präsentationsfrist für zulässig erklärt.

15) So auch bei Holdheim. Vgl. auch ad 7.

16) Auch bei Holdheim wird eine schriftliche Erklärung des Bezogenen unter Angabe des Präsentationsdatums für genügend erklärt.

17) Holdheim l. c. stellt keinen Antrag in Betreff der Frage, ob im Falle der Erlöschung des Regreßrechtes durch Verjährung oder

Von den dem Wechselrechte (allg. deutsche u. österr. WO.) entnommenen Vorschriften (im § 6 Art. 11—13, 15, 36, 74, im § 17 der Art. 45—52, 54, 55, 81 ad 2 u. 3, im § 20 Art. 3, Art. 5, 17, 62—67, 73, 75, 76, 82, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 94 u. 95) ist besonders die Bestimmung im § 20 ad 6 hervorzuheben, wonach im Falle der Einlösung eines falschen oder gefälschten Schecks den Schaden der vermeintliche Aussteller des falschen oder gefälschten Schecks trägt, insoferne ihn in Ansehung der Fälschung oder Verfälschung ein Verschulden trifft, sonst hat den Schaden der Bezogene zu tragen.

Eine entgegenstehende Übereinkunft hat keine rechtliche Wirkung (§ 20) (vgl. den revidierten Entw.)[18].

Im § 21 wird die wechselrechtliche Kompetenz und das Wechselverfahren auch auf die Schecks ausgedehnt; im § 22 der Verrechnungsscheck zugelassen; im § 23 wird für den Fall der Ablehnung der Zahlung wegen mangelnder oder ungenügender Deckung eine 3prozentige Ordnungsstrafe[19]) normiert, auf welche auch von Amts wegen erkannt werden kann, wenn der Richter aus dem von ihm abgeführten Zivilprozesse von der mangelnden Deckung Kenntnis erlangt. § 24 enthält schließlich gebührenrechtliche Bestimmungen[20]).

Versäumnis eine Bereicherungsklage oder ein Anspruch aus dem der Ausstellung oder Bezahlung des Schecks zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse statthaben soll.

18) Nach Holdheim l. c. begegnet diese Bestimmung des österr. Entw. vielfachem Widerspruche, indem eine Haftung des Bezogenen nur dann als angemessen angesehen werden könnte, „wenn er bei der Einlösung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes außer acht gelassen hat". Vgl. dazu meine Schrift § 13 S. 118 ff., den Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 39 ff. und weiter zum revid. österr. Entw.

19) Also keine Ahndung, wie sonst in den Scheckgesetzen und Entwürfen. Ebenso Holdheim l. c.

20) Bei Holdheim l. c. wird entschieden für die Stempelfreiheit des Schecks eingetreten. Vgl. auch meine Ausführungen in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 11.

Der gegenwärtige revidierte Scheckgesetzentwurf hat im wesentlichen an der Regierungsvorlage vom Jahre 1895 auch festgehalten und weist nur in wenigen Punkten Abweichungen und Zusätze aus. Denn „so allgemein auch die Anerkennung war, die dem Entwurf von der Öffentlichkeit und von der literarischen Kritik insbesondere zu teil geworden ist, so sind doch in Betreff einiger Bestimmungen Einwendungen erhoben worden, die Beachtung verdienen; zudem ist seitdem ein Zeitraum von 10 Jahren verstrichen, was begreiflicherweise an einer Einrichtung nicht spurlos vorübergehen kann, die wie der Scheck mit der gesamten modernen Entwickelung des Geld- und Zahlungsverkehrs im engsten Zusammenhang steht" (vgl. die Motive des revidierten Entw.).

Doch sind die in Frage kommenden Modifikationen und Ergänzungen nicht prinzipieller Natur.

Nach § 1 des Entwurfes vom Jahre 1895 waren passiv scheckfähig: nebst 1. der k. k. Postsparkasse, den öffentlichen Banken und anderen zur Übernahme von Geld für fremde Rechnung statutenmäßig berechtigten Anstalten; 2. auch alle anderen Firmen und Personen, welche gewerbemäßig Bankier- und Geldwechselgeschäfte betreiben, falls sie zugleich in ein bei der Handels- und Gewerbekammer zu führendes öffentliches Register eingetragen sind.

Die Frage der passiven Scheckfähigkeit bildete einen Hauptgegenstand des Programms der Enquete vom Mai 1894. Die Meinungen der Experten waren in dieser Beziehung sehr geteilt[21]).

In den ausländischen Gesetzen und Entwürfen ist diese Frage sehr verschieden gelöst.

Von den deutschen Entwürfen hat der Braunschweiger Entwurf nur die Bankhäuser und Bank-

---

21) Vgl. meine Schrift § 5 und den Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 40.

institute für passiv scheckfähig erklärt (so auch Funk, Art. 1).

Dagegen ist nach allen anderen deutschen Entwürfen die passive Scheckfähigkeit eine unbeschränkte (so besonders der Mannheimer Entw. ad I., Braunschweig. Del.-Entw. ad I „bei einem Dritten", Deutsche Reichsbank-Entw. § 1 ad 5, deutsche Reg.-Entw. § 1 ad 2, deutsche B.R.-Entw. § 1 ad 2, Hoppenstedts Entw. I § 1 ad 2, II § 1 ad 2, dazu Hoppenstedt, besonders II S. 26, 27); und so auch der niederländische Entw., Art. I ad 3 und das französische Gesetz, Art. I; das belgische Gesetz (vom 20. Juni 1873), Art. 1, 2; so das Schweizer Gesetz, Art. 830 ad 5 und Art. 831; sowie das dem französischen Gesetze nachgebildete spanische Scheckgesetz Art. 534 und auch das rumänische Gesetz als die eigentlich einzige Abweichung vom Vorbilde, dem italienischen Gesetz; vgl. dazu § 3 meiner Schrift und zum italienischen Gesetz besonders Mittermaier in dieser Zeitschrift Bd. XXIX S. 137—181, besonders S. 160—162, und Pappenheim, ebendort Bd. XXXIII S. 605—611 (Anzeige der Schrift von Vidari), besonders S. 611. Und so auch nach dem skandinavischen Gesetze (wirksam in Dänemark und Norwegen seit 1. Januar 1898, in Schweden seit 1. Januar 1899, vgl. besonders Heckscher in dieser Zeitschrift Bd. XLVIII S. 416 ff.). Nach dem italienischen Gesetze, Art. 339, ist die passive Scheckfähigkeit auf die Bankinstitute und Kaufleute eingeschränkt. Ebenso auch nach dem — dem italienischen Gesetze nachgebildeten — portugiesischen Scheckgesetze (vgl. bei Mittermaier in dieser Zeitschrift Bd. XXXVI S. 487—539, besonders S. 514 bis 516, wo Art. 341 bestimmt:

„Wer einen disponiblen Betrag bei einem Bankinstitute oder einem Kaufmanne stehen hat, kann darüber für sich oder einen Dritten mittels eines Schecks verfügen."

Das argentinische Gesetz verordnet im Art. 798,

daß der Bezogene eine Bank sei (O. Borchardt l. c. S. 166).

Nach dem holländischen Gesetz ist der Bezogene ein Kassierer, das heißt ein Bankier (Art. 221 ff.).

Nach Art. 73 Abs. 1 des englischen Gesetzes muß der Bezogene „ein Bankier“ sein („ein Scheck ist ein auf einen Bankier gezogener, auf Aufforderung zahlbarer Wechsel“, Art. 73 Abs. 1 WO.); so auch Nordamerika. Ebenso ist nach dem russischen Entwurfe (als Teil des Entwurfes des russischen bürgerlichen Gesetzbuches, deutsche Ausgabe Riga 1900; vgl. meinen Aufsatz in der Allgem. österr. Ger.Ztg. 1904 Nr. 11) die passive Scheckfähigkeit auf Banken und Bankiers beschränkt. Es lassen sich sonach die Scheckgesetzgebungen in Betreff der passiven Scheckfähigkeit in zwei Gruppen einteilen, nämlich einerseits mit unbeschränkter und andererseits mit beschränkter passiver Scheckfähigkeit. Die letztere Gruppe weist wiederum Unterschiede insofern auf, als einige Gesetzgebungen nur Banken, andere auch Bankiers, andere Kaufleute überhaupt und wieder andere nebst Banken und ähnlichen Kreditanstalten auch Bankiers und Geldwechsler für passiv scheckfähig erklären [22]).

Der revidierte österreichische Entwurf erklärt nun im § 1 als scheckfähig im Sinne dieses Gesetzes:

1. die k. k. Postsparkasse, öffentliche Banken oder andere zur Übernahme von Geld für fremde Rechnung statutenmäßig berechtigte Anstalten;

2. alle anderen handelsgerichtlich registrierten Firmen, die gewerbemäßig Bankiergeschäfte betreiben.

Der erste Absatz des § 1 des revidierten Entwurfes ist mit jenem des Entwurfes vom Jahre 1895 gleichlautend; dagegen hatte der zweite Absatz des § 1 des Entwurfes

22) Vgl. ausführlich in meiner Schrift S. 34—36, wo auch die Gruppierung durchgeführt erscheint.

Vgl. dermal auch Conrad in dieser Zeitschrift (1905) Bd. LVII Heft 1 u. 2, § 5 S. 60 ff.

vom Jahre 1895 Firmen und Personen für passiv scheckfähig erklärt, welche Bankier- und Geldwechslergeschäfte betreiben, falls sie zugleich in ein bei der Handels- und Gewerbekammer zu führendes öffentliches Register eingetragen sind.

Wir sind mit dieser Einschränkung der passiven Scheckfähigkeit nach dem revidierten Entwurfe vollkommen einverstanden.

Mit Recht heben zunächst die Motive zum § 1 hervor, daß die unbeschränkte Scheckfähigkeit durchaus nicht als wesentliche Bedingung für die Entwickelung und Ausbreitung des Scheckverkehrs zu gelten habe. Beweis dessen einerseits die kolossale Verbreitung des Schecks, besonders in England, wo die passive Scheckfähigkeit auf Bankiers beschränkt erscheint (S. 73 Abs. 1 meiner Schrift, § 5 S. 35) und andererseits die Verhältnisse in Frankreich, wo die allgemeine Scheckfähigkeit normiert ist (Art. I des Ges.) und wo der Scheckverkehr zwar auch sehr verbreitet, aber doch nicht annähernd so entwickelt ist, wie in England.

Ebenso ist es ganz unzweifelhaft, daß das Vertrauen in das Scheckinstitut, das doch die vorzüglichste Grundlage der Entwickelung desselben ist, bei weitem nicht so sehr mit dem Vertrauen in die Person des Bezogenen als vielmehr mit jenem in die Person des Ausstellers zusammenhängt, für den ein zur freien Verfügung ausstehendes Guthaben beim Bezogenen als Zahlungsfonds für den Scheck aussteht (vgl. auch die Motive zu § 1).

Zudem entspricht die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf die im Entwurfe bestimmten Personen auch vollständig dem Zwecke des Scheckinstituts: der Scheck soll die Barzahlung vermitteln und ersetzen, daher ist es nur konsequent, wenn diejenigen Personen als Vermittler dieser Barzahlung erscheinen, welche zur Übernahme von Geldern für fremde Rechnung und damit zur Vermittlung des Zahlungsverkehrs bestimmt sind.

Auch die geschichtliche Entwickelung des Schecks ent-

spricht dieser Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit (vgl. dazu die Ausführungen in meiner Schrift § 2 S. 6 ff., besonders S. 8 u. 9, in meinem Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 39 ff., insbesondere auch Cohn, Zeitschrift f. vergleichende R.W. I S. 122 ff., II S. 131 ff. und bei Endemann III S. 1137 u. a. m.).

Und schließlich entspricht diese Bestimmung des Entwurfes insbesondere auch dem volkswirtschaftlichen Zwecke eines Scheckgesetzes: Der Scheckverkehr kann eigentlich nur durch die Gründung von Giro- und Abrechnungsstellen seine volkswirtschaftliche Aufgabe erfüllen und die gewünschte Ausdehnung erlangen.

Treffend bemerken diesfalls die Motive S. 16: „Der volle volkswirtschaftliche Nutzen des Scheckverkehrs kann nur in Verbindung mit dem Giroverkehr eintreten, was aber auf Basis der allgemeinen Scheckfähigkeit unwahrscheinlich, ja vielleicht unmöglich ist. Das Scheckgeschäft und die Tätigkeit eines Scheckbezogenen sind aber vielen Verrichtungen des Bankiergeschäftes nahe verwandt. Banken und Bankiers besitzen also gewiß auch die volle Befähigung dazu."

Auch die im Entwurfe vom Jahre 1895 vorgeschlagene besondere Registrierung wurde mit Recht vom revidierten Entwurfe fallen gelassen, da die handelsgerichtliche Registrierung vollkommen genügen wird, zumal ja auch durch die besondere Registrierung, wie dieselbe im Entwurfe vom Jahre 1895 vorgeschlagen war, die wohl gewünschte Ausschließung von unzuverlässigen Firmen und Personen von der passiven Scheckfähigkeit nicht zu erreichen ist.

Die im revidierten Entwurfe beantragte Bestimmung und Formulierung ist daher vollkommen zweckentsprechend und zutreffend. Vgl. auch die ausführlichen Motive zum § 1 des revidierten Entwurfes [23]).

23) Auch in Holdheims Monatschr. l. c. wird für die beschränkte passive Scheckfähigkeit nach dem Vorbilde des revidierten Entwurfes plädiert.

Auch nach dem revidierten Entwurfe ist die passive Scheckfähigkeit ein wesentliches Erfordernis des Schecks, wie aus dem Schlußsatze des § 2, konform mit jenem im Entwurfe vom Jahre 1895 zu ersehen ist. Ein auf eine nach § 1 nicht scheckfähige Person gezogener Scheck ist deswegen nicht ungültig — er ist nur kein Scheck im Sinne dieses Gesetzes und ist nach den sonstigen Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzes und des Handelsrechtes zu beurteilen (als Anweisung nach § 1400 ff. des allg. BGB. oder des Art. 301 ff. des Handelsgesetzes) — den Papieren kommen dann selbstverständlich die besonderen Vorteile, die das Gesetz dem Schecke zuspricht, nicht zu, so besonders der Regreßanspruch und anderes mehr[24]).

Eine zweite Abweichung des revidierten Entwurfes von jenem vom Jahre 1895 ist im § 9 enthalten, wonach „für die Präsentation von Namensschecks, die auf die Postsparkasse ausgestellt sind, durch die Geschäftsbestimmungen der Postsparkasse andere Fristen festgesetzt werden können, welche jedoch in keinem Falle die Frist von 14 Tagen nach der Ausstellung überschreiten dürfen.

Diese Ausnahmsbestimmung ist nur im Interesse des Postsparkasseverkehrs aufgenommen worden.

Was die Bemessung der Präsentationsfristen anbelangt (vgl. auch die Ausführungen in meiner Schrift „Der Scheck" S. 66 ff.), so müssen wir uns insbesondere mit den Präsentationsfristen im französischen Gesetze vom 14. Juni 1865 Art. V und des schweizerischen Gesetzes §§ 834 und 835 einverstanden erklären, nämlich fünf Tage für Platzschecks und acht Tage für Distanzschecks (statt drei und fünf Tage des österreichischen Entwurfes)[25]).

Nach dem Berichte der Spezialkommission des österreichischen Herrenhauses wurde auch der § 9 des revidierten

---

24) Vgl. auch noch über diese Frage, insbesondere über die fremde Gesetzgebung meine Schrift § 5 S. 49 u. 50.

25) Die neuesten Anträge in Holdheims Monatschrift vgl. oben.

Entwurfes danach abgeändert und die Präsentationsfrist für Platzschecks auf fünf, für Distanzschecks auf acht Tage festgesetzt.

Eine dritte Abweichung des revidierten Entwurfes von jenem vom Jahre 1895 enthält § 11. Übereinstimmend mit dem zweiten Absatze des § 11 des Entwurfes vom Jahre 1895 normiert § 11 des revidierten Entwurfes im zweiten Absatze, daß der Inhaber zur Annahme von Teilzahlungen nicht verpflichtet ist [26]).

Der revidierte Entwurf enthält nun die weitere Zusatzbestimmung, „daß der Scheckinhaber vom Bezogenen Zahlung nach Maßgabe der vorhandenen zur vollen Einlösung nicht zureichenden Deckung verlangen kann. Hat der Inhaber eine Teilzahlung angenommen, so ist diese auf dem Scheck abzuschreiben und dem Bezogenen die Quittung auf einer Abschrift des Schecks zu erteilen".

Auch der österreichische Entwurf hat die von Canstein vertretene, in Frankreich und Belgien (teilweise auch in Italien) geltende Lehre (vgl. übrigens auch den § 10 des deutschen Reg.- und Bundesr.Entw. vom Jahre 1892), „daß das zur Deckung des Schecks beim Bezogenen für den Aussteller zur freien Verfügung stehende Guthaben als dem Scheckinhaber zediert anzusehen sei", nicht angenommen (vgl. die Ausführungen im § 11 meiner Schrift), daher auch dem Scheckinhaber gegen den Bezogenen nach dem österreichischen Entwurf ein direktes Klagerecht nicht zusteht [27]).

Der obzitierte Bericht der Kommission des Herrenhauses hat diesen Zusatz des revidierten Entwurfes gestrichen, da darin ein Widerspruch mit dem Grundsatze des österreichischen Entwurfes, wonach dem Scheckinhaber kein direktes

---

26) Vgl. dazu ausführlich meine Schrift § 9 S. 69—72, wo auch die sämtlichen fremden Gesetzgebungen verglichen erscheinen.

27) Vgl. dazu oben Holdheims Monatschrift vom 19. Dezember 1905 Nr. 12.

Klagerecht gegen den Bezogenen zusteht, erblickt wird. Wohl mit Recht.

Wird dem Scheckinhaber grundsätzlich ein direkter Forderungsanspruch gegen den Bezogenen in Betreff der Deckung überhaupt gesetzlich nicht gewährt, so ist es nur konsequent, demselben einen solchen direkten Forderungsanspruch auch auf einen Teil der Deckung zu versagen.

Eine Modifikation hat ferner der § 13 des Entwurfes vom Jahre 1895 erfahren. Auch der revidierte Entwurf des § 13 hält an der Unwiderruflichkeit des Schecks fest. Von diesem Grundsatze statuiert der revidierte Entwurf im § 13 (Abs. 1 u. 2) zwei Ausnahmen, wie der Entwurf vom Jahre 1895.

Die eine Ausnahme betrifft den Widerruf nach Ablauf der Präsentationsfrist oder für den Fall des fruchtlosen Ablaufes derselben[28]).

Die zweite Ausnahme war im § 13 Abs. 1 des Entwurfes vom Jahre 1895 dahin normiert: „Wenn ein auf den Namen oder an Order lautender Scheck ausdrücklich widerrufen wird, bevor er dem im Scheck genannten Zahlungsempfänger übergeben wurde" (§§ 426, 429 allg. BGB.).

Dagegen wurde nun mit Recht eingewendet, daß die Wirksamkeit des Widerrufs von einer Voraussetzung abhängig gemacht wird, deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Bezogene in den seltensten Fällen mit Sicherheit konstatieren kann; insbesondere sei dies bei Platzschecks der Fall, wo der Bezogene in den allermeisten Fällen im Zweifel sein wird, ob der Widerspruch erfolgt sei, bevor der Scheck dem Zahlungsempfänger übergeben wurde (§ 429 allg. BGB., vgl. ausführlicher meine Schrift S. 80 u. 81 und Hammerschlag, Jur. Bl. 1896 Nr. 9.

Der revidierte Entwurf hat nun den Absatz 1 des § 13 dahin modifiziert: Wenn ein auf den Namen oder

28) Wird auch bei Holdheim l. c. beantragt.

Order lautender Scheck, den der Aussteller unmittelbar an den Bezogenen gesendet hat, damit letzterer den Scheckbetrag an den bezeichneten Zahlungsempfänger gelangen lasse, ausdrücklich widerrufen wird, bevor der Bezogene diesen Auftrag erfüllt hat [29]).

Im § 20 des revidierten Entwurfes werden — ähnlich wie im § 20 des Entwurfes vom Jahre 1895 — die Vorschriften der allgemeinen Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, RGBl. Nr. 51, aufgezählt, welche auf den Scheck sinngemäße Anwendung finden sollen.

Der revidierte Entwurf hat vorerst die im § 20 ad 3 des Entw. vom Jahre 1895 zur Anwendung vorgeschriebene Bestimmung der Art. 62—64 WO. über die Ehrenzahlung ausgelassen, und zwar mit Recht, wie wir a. a. O. (vgl. die Schrift „Der Scheck" § 13 S. 117 u. 118) ausgeführt haben [30]).

Wohl die wichtigste Bestimmung des § 20 des revidierten Entwurfs ist jene über die falschen und gefälschten Schecks (§ 20 ad 4) [31]).

---

29) Diese Ausnahme ist namentlich zu Gunsten gewisser Usancen des Postsparkassenamtes normiert; es soll dadurch vornehmlich der Scheckaussteller in die Lage kommen, Irrtümer oder Unrichtigkeiten zu beseitigen (Motive S. 27). Ähnlich der ungarische Entw. § 13 in fine.

30) „Denn durch das strenge Erfordernis eines Guthabens ist nebst den Regreßansprüchen für das Vertrauen in das Scheckinstitut vollends gesorgt" — die Bestimmung über die Ehrenzahlung würde aber einer Umgehung der Bestimmungen über die passive Scheckfähigkeit und das Guthabenerfordernis nur Vorschub leisten, so daß es zweckmäßiger erscheint, diese, zumal für den Scheckverkehr komplizierte Bestimmung im Scheckgesetzentwurfe auszulassen (vgl. meine Schrift S. 118). Auch die deutschen Entwürfe (Regierungsentwurf und Bundesratsentwurf), sowie jene Hoppenstedts (I § 19, II § 15) enthalten keine Bestimmung über die Ehrenzahlung.

31) Vgl. über diese Frage ausführlich in meiner Schrift S. 118 ff., sowie in der Allg. österr. Ger.Zg. 1905 Nr. 39 ff.

Der österreichische Entwurf vom Jahre 1895 enthält nämlich diesfalls in § 20 ad 6 die Bestimmung, „daß in Betreff falscher oder verfälschter Schecks die Vorschriften der allg. Wechselordnung in den Art. 75 u. 76 sinngemäß zur Geltung kommen, mit der Modifikation, daß der aus der Einlösung eines falschen oder verfälschten Schecks sich ergebende Schaden den angeblichen Aussteller des falschen oder den Aussteller des verfälschten Schecks trifft, insoweit diesen Personen in Ansehung der Fälschung oder Verfälschung ein Verschulden zur Last fällt, sonst hat der Bezogene den Schaden zu tragen; eine abweichende Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung".

Gegen diese Bestimmung wurden nun namentlich aus den Bankkreisen Einwendungen dahin erhoben, daß dieselbe für den Bezogenen ungerecht und gefährlich sei, indem derselbe in allen Fällen, wo den Parteien — dem Kontoinhaber und dem Bezogenen — ein Verschulden nicht zur Last fällt, den aus der Einlösung des verfälschten oder falschen Schecks entstandenen Schaden tragen müßte — und zwar insbesondere auch dann, wenn die Fälschung oder Verfälschung von den Angestellten des Kontoinhabers erfolgt ist und den Kontoinhaber ein Verschulden nicht trifft.

Die Gefährlichkeit dieser Vorschrift sei umso größer, weil in den allermeisten Fällen[32]) die Fälschung oder Verfälschung von Schecks eben von Angestellten des Kontoinhabers herrührt.

Infolgedessen hat nun der revidierte österreichische Entwurf diese Bestimmung dahin modifiziert, daß nach den Worten „ein Verschulden zur Last fällt" der Zusatz eingeschoben wurde: „oder wenn die Fälschung oder Verfälschung von den Angestellten derselben herrührt, denen die Gebarung mit den Schecks anvertraut worden ist".

---

32) Vgl. die Fälle in meinem Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1905 Nr. 39 ff.

Während bekanntlich die ausländischen Gesetze und Entwürfe diesfalls entweder gar keine Bestimmung enthalten[33]) oder einfach auf die Vorschriften der Wechselordnung verweisen[34]), hat es der österreichische Entwurf vom Jahre 1895 in richtiger Erkenntnis der hohen Bedeutung dieser Frage für den Scheckverkehr und der dringenden Notwendigkeit einer zweckmäßigen Lösung derselben, besonders in Anbetracht der zahlreichen praktischen Fälle und der darin zu Tage getretenen Rechtsunsicherheit (vgl. die Motive S. 29, 30), unternommen, diese hochwichtige Frage durch eine selbständige Gesetzesbestimmung der Lösung zuzuführen.

Die Bestimmung des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1895 (vgl. oben) entspricht im ganzen und großen den heute in der Doktrin ausgesprochenen Grundsätzen[35]).

---

33) So das französische und belgische Gesetz, wo die Praxis nach den Grundsätzen des englischen Gesetzes (Art. 79 WO.) entscheidet. In England enthält Art. 79 W.O. nur für die crossierten Schecks eine Bestimmung, wonach in der Regel der Bankier die Gefahr trägt, außer wenn er den Scheck im guten Glauben und ohne Fahrlässigkeit eingelöst hat. (Ähnlich der österr. Entw. vom Jahre 1894 § 19 ad 4.) Vgl. meine Schrift S. 122.

34) So die deutschen Entwürfe, sowohl die älteren, als auch der Reg.Entw. § 22, der Bundesr.Entw. § 22 und Hoppenstedt, I § 19, II § 15; so auch das italienische Ges. Art. 341, dazu Art. 327, 328 W.O., das Schweizer Ges. Art. 836, dazu Art. 801 u. 802 W.O.

Ausführliche Bestimmungen enthält nur das argentinische Ges. Art. 809, 810, dazu 801, 808. Vgl. S. 121 meiner Schrift.

Auch der ungarische Entwurf verweist im § 21 ad 11 einfach auf die Wechselordnung (Art. 81 u. 82 ungar. W.O.).

35) Vgl. meine Schrift S. 119, 121 und dazu besonders Ungers „Handeln auf fremde Gefahr" (Jahrb. f. Dogmatik Bd. XXXIII, auch als Separatabdruck, Jena 1894, Gustav Fischer) S. 53 ff. Cohn bei Endemann III S. 1165 und Zeitschr. f. vergl. R.W. XII, S. 122 u. 124. Cosack, Handelsrecht (5. Auflage, Stuttgart 1900) § 58 S. 318 ff., besonders S. 320, sowie auch die

Wie oben erwähnt, wurde gegen die Bestimmung des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1895 eingewendet, daß dieselbe zu Schwierigkeiten und insbesondere auch in den allermeisten Fällen zu Ungerechtigkeiten, namentlich gegenüber dem Bezogenen führen würde. Denn nach dem Entwurfe vom Jahre 1895 soll zunächst jede der Parteien ihr Verschulden verantworten, indem zum Beispiel der Kontoinhaber die Fälschung durch fahrlässiges Gebaren mit dem Scheckbuche veranlaßt oder der Bezogene einen Scheck einlöst, den er bei gehöriger kaufmännischer Aufmerksamkeit als falsch hätte erkennen müssen.

Das ist wohl unumstößlich. Wenn aber kein Verschulden der genannten Parteien vorliegt [36]), so soll die Einlösung von falschen Schecks auf Gefahr des Bezogenen gehen.

Wenn aber also die Fälschung des Schecks durch Angestellte des Kontoinhabers veranlaßt worden ist, ohne daß von einer schuldbaren Nachlässigkeit des letzteren selbst gesprochen werden könnte, so müßte nach dem österreichischen Entwurfe vom Jahre 1895 und auch nach dem geltenden Zivilrechte der Bezogene den Schaden tragen.

Denn — de lege lata — nach dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche besteht eine Haftung für den durch das Verschulden eines Dritten verursachten Schaden nur dann, wenn der andere an der widerrechtlichen Handlung

---

Ausführungen in dieser Zeitschrift 1899 Bd. XLVIII S. 302 u. a. m.

36) Die verschiedenen Ansichten darüber, wer in einem solchen Falle den Schaden aus der Einlösung des falschen oder verfälschten Schecks zu tragen hat, vgl. in meiner Schrift l. c. (besonders die Ansicht Ungers, Cohns, ferner Hanausek (Jur. Bl. 1889 Nr. 20), nach welchem in einem solchen Falle den Aussteller (Kontoinhaber) der Schaden trifft und Strauß (Jur. Bl. 1894 Nr. 19), welcher den Bezogenen den Schaden tragen läßt, u. a. m.

des Dritten teilgenommen oder dieselbe mitverschuldet hat (vgl. die §§ 1295, 1301, 1010, 1161 und 1315 allg. b. G.)[37].

Insbesondere haftet nach § 1315 allg. b. G. derjenige, der wissentlich eine gefährliche oder wer zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellt hat, für den Schaden, welchen ein Dritter dadurch erlitten hat; und nach der herrschenden Ansicht soll die im § 1315 allg. b. G. enthaltene Bestimmung der Haftung des Prinzipals für den durch die Angestellten verursachten Schaden bei culpa in eligendo und inspiciendo vel custodiendo in gleichem Maße sowohl bei Delikten als auch in Kontraktsverhältnissen gelten (§§ 1315, 264, 1010, 1161 allg. b. G.)[38].

Doch die veränderten Verhältnisse des modernen Lebens, Gründe besonders wirtschaftlicher und sozialer Natur erheischen dringend eine andere Beurteilung dieser so wichtigen Rechtsmaterie im modernen Zivilrechte, insbesondere

---

37) Ebenso auch das Allg. L.R. I 6, § 53, 64 ff., I 13, § 36; so auch noch das sächsische BGB. §§ 776, 779; anders aber Code civil 1384 und der Codice civile Art. 1153. Die neueren Zivilgesetzbücher: (das schweizerische Gesetz §§ 61—63, der russische Entw. §§ 1074, 1075, sowie das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch §§ 831, 832, welche gleichfalls wesentlich am Verschuldungsprinzip festhalten), statuieren in diesen Fällen eine gesetzliche Präsumtion für das Verschulden des Prinzipals, so daß denselben die Beweislast trifft, „daß er bei Auswahl der Angestellten, bei der Überwachung der Ausführung der ihnen anvertrauten Arbeit u. s. w. die gehörige Sorgfalt angewendet hat".

38) Vgl. zu dieser höchst kontroversen Frage insbesondere Randa, Gutachten S. 129, Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 53 ff., S. 63 ff.; Pfaff, Gutachten VII S. 67 ff.; Strohal, Gutachten S. 153 ff.; Zeiller III S. 283, S. 743/44, S. 536; Schreiber, Arbeitsvertrag; Stubenrauch, Komment. II zu §§ 1010, 1161, 1715, S. 231, 233, 437, 613—615; Pfaff-Krainz, Komment. § 406; Codex Theresianus (Harrasowsky) Bd. I, Antrag Martinis III. Teil 13. Kapitel § 28 u. a. m.

eine schärfere Haftung des Prinzipals für die Handlungen der Angestellten[39]).

In Betreff der Fälschungen der Schecks durch Angestellte gibt es nun zwei Gruppen von Fällen: einerseits wo der Angestellte zur Gebarung mit den Schecks ausdrücklich ermächtigt ist und andererseits, wo dies nicht der Fall ist.

In der ersten Gruppe läßt sich nun die unbedingte Haftung des Prinzipals für das Verschulden der Angestellten wohl begründen, wenn erwogen wird, daß hier der Prinzipal sich den Mann seines Vertrauens selbst gewählt und daher im Falle der Fälschung oder Verfälschung der ihm anvertrauten Scheckformularien wohl die ihm obliegende Umsicht bei der Auswahl der Angestellten oder bei der Überwachung der ihm anvertrauten Geschäftsgebarung außer acht gelassen hat[40]).

39) So auch schon für das österreichische Recht zu den §§ 1315, 1301, 1011, 1161 allg. b. G., besonders Pfaff I c.; Steinbach, Jur. Bl. 1888, Nr. 21—33, auch als Separatabdruck; Krasnopolski, in der Münchener Krit. Vierteljahrsschr. Bd. XXII S. 510 und 511; Schreiber, Arbeitsvertrag u. a. m.

40) So auch nach dem Code civil Art. 1384 (und Codice civile Art. 1153). Danach haftet der Prinzipal für das Verschulden der Angestellten unbedingt, während nach demselben Art. 1384 Code civil die Haftung der Eltern, Vormünder und Meister für das Verschulden der Kinder, Pfleglinge und Lehrlinge nur eine bedingte ist, als sie nicht beweisen, daß sie die betreffende Handlung nicht verhindern konnten. Nach Art. 62 des schweizerischen Gesetzes haftet ein Geschäftsherr für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um einen solchen Schaden zu verhindern.

Wesentlich übereinstimmend auch der russische Entwurf eines Zivilgesetzes (vgl. meinen Aufsatz in der Allg. österr. Ger.Ztg. 1904 Nr. 12) im § 1074, sowie auch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch § 831, welches letztere nur für die Obligationsverhältnisse unbedingte Haftung des Prinzipals für das Verschulden des Angestellten bei Erfüllung der Obligation

Der Prinzipal hat in seinem Interesse den Vertrauensmann mit der Scheckmanipulation betraut und muß daher auch das Risiko tragen[41]).

Anders nun in der zweiten Gruppe von Fällen: hier kommt die Eigenschaft des Fälschers als Angestellter in der Regel gar nicht in Betracht. So insbesondere dann, wenn zur Fälschung ein nicht zu dem dem Prinzipal vom Trassaten übergebenen Scheckbuche gehöriges Formular verwendet worden ist. Ist die Fälschung aber auf einem Formulare des betreffenden Scheckbuches erfolgt, so wird dies in den allermeisten Fällen (Ausnahmsfälle sind wohl schwer zu denken, außer zum Beispiel beim Einbruch u. dgl.) auf ein Verschulden des Kontoinhabers in Betreff der ihm obliegenden sorgfältigen Verwahrung des Scheckbuches zurückgeführt werden können. In diesen Fällen verantwortet der Kontoinhaber sein Verschulden — im ersteren Falle ist es aber Sache des Bezogenen, der Einlösung des auf einem fremden Formulare geschriebenen Schecks seine besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Es wird sonach durch die Bestimmung des revidierten österreichischen Entwurfes die dem Bezogenen für den Fall, als keinem Teile ein Verschulden zur Last fällt, auferlegte Haftpflicht auf die allerseltensten Fälle eingeschränkt.

(§ 278) normiert, während die Bestimmungen über die Haftung für Verschulden in außerkontraktlichen Verhältnissen auf dem Verschuldungsprinzipe basieren, nur daß die darin enthaltene Härte gegen den Beschädigten dadurch gemäßigt werden soll, daß dem Verpflichteten der Beweis auferlegt wird, daß er entweder bei der Wahl des Bestellten oder bei der Ausführung der dem Angestellten anvertrauten Verrichtung die erforderliche Sorgfalt angewendet, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

41) In Übereinstimmung auch mit den Schadenersatztheorien besonders Ungers („Handeln auf eigene Gefahr") und Merkels („Kollision rechtmäßiger Interessen und Schadenersatzpflicht", 1895), welch letzterer S. 198 bemerkt, „daß jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen selbst zu bestreiten hat".

Wegen Anwendung der Vorschrift des § 1304 des allg. b. G. bei konkurrierendem Verschulden beider Teile vgl. meine Schrift S. 122.

Der revidierte österreichische Entwurf hat sonach bloß für die erste Gruppe von Fällen die unbedingte Haftung des Ausstellers statuiert, indem derselbe in den Motiven ausdrücklich hervorhebt, daß dadurch dem Aussteller ohnedies eine gegenüber dem österreichischen Schadenrechte de lege lata gesteigerte Haftung zugewiesen ist. Auch lasse sich nicht leugnen, daß durch eine zu strenge Haftung des Ausstellers die Entwickelung des Scheckinstitutes nicht gefördert würde, da eine solche Bestimmung geeignet wäre, das Publikum vor dem Gebrauche abzuschrecken. (Vgl. auch die Ausführung in meiner Schrift l. c., besonders über die Gründe der Haftung des Bezogenen, sowie die Motive des revidierten österreichischen Entwurfes.)

(Eine ähnliche Bestimmung wie im revidierten österreichischen Entwurfe finden wir auch im argentinischen Gesetz § 810 ad 2. Vgl. meine Schrift S. 125.)[41a])

Aber auch diese modifizierte Bestimmung des revidierten österreichischen Entwurfes wird neuestens als unzureichend und als für den Bezogenen ungerecht und gefährlich dargestellt, und die unbedingte Haftung des Kontoinhabers für seine Angestellten überhaupt in Antrag gebracht (vgl. Hammerschlag, in der N. Fr. Presse vom 25. November 1905 Nr. 14821). Danach bedeute zwar diese Fassung des § 20 des Entwurfes eine Verbesserung gegenüber der Regierungsvorlage vom Jahre 1895, involviere aber gleichfalls noch eine ungerechte Belastung des Bezogenen. Doch läßt sich eine Ausdehnung der Haftung des Kontoinhabers für seine Angestellten überhaupt aus mehrfachen Gründen nicht rechtfertigen.

Zunächst bildet ja — wie schon oben bemerkt wurde (vgl. auch die Motive zu dem revidierten Entwurf) — die

---

41a) Vgl. auch Nr. 40, 41 der allg. österr. Ger.Ztg. von 1905.

jetzige Fassung des § 20 ad 4 des revidierten Entwurfes bereits eine wesentliche Ausnahme von den im österreichischen Schadenersatzrechte de lege lata geltenden Grundsätzen. Zudem steht aber auch die derart im revidierten Entwurfe statuierte Ausnahme mit den Bestimmungen der neueren oder neuesten Zivilgesetzbücher und zwar in den letzteren auch nur teilweise im Einklange: so mit jener des Code civil (Art. 1384 und des Codice civile § 1153), welche bekanntlich die weitgehendste Norm in Betreff der Haftung des Prinzipals für den durch das Verschulden der Angestellten verursachten Schaden enthält, jedoch die unbedingte Haftung des Prinzipals ausdrücklich nur auf denjenigen Schaden, der durch eine widerrechtliche Handlung des Angestellten in Ausübung der ihm anvertrauten Verrichtung verursacht worden ist, beschränkt.

Und ähnlich beschränken auch die neuesten Zivilgesetzbücher die darin normierte nur bedingte Haftung des Prinzipals für das Verschulden ihrer Angestellten: so das schweiz. Gesetz § 62, nach dessen Vorbilde der russische Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches im § 1074 und namentlich auch das deutsche BGB. in § 831.

Diese drei Gesetzbücher statuieren, wie oben erwähnt, eine Haftung des Prinzipals für den durch Verschulden der Angestellten verursachten Schaden nur dann, wenn der Prinzipal nicht beweist, daß er entweder bei der Auswahl des Angestellten oder bei der Überwachung der dem Angestellten obliegenden Geschäftsgebarung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verwendet — oder (nach dem deutschen BGB. § 831), daß der Schaden auch sonst erfolgt wäre — stets aber nur in Betreff desjenigen Schadens, den der Angestellte durch eine widerrechtliche Handlung in Ausübung der ihm obliegenden Verrichtung verursacht hat.

Schließlich ist aber auch der in den Motiven zum revidierten Entwurfe angeführte Grund, daß durch die Normie-

rung einer zu strengen Haftung des Kontoinhabers die Entwickelung des Scheckinstitutes nicht gefördert würde, da eine solche Bestimmung geeignet wäre, das Publikum von dem Gebrauche der Schecks abzuschrecken, wohl beachtenswert[42]).

Mehrere Modifikationen weist der § 23 des revidierten Entwurfes auf (§ 23 des Entw. vom Jahre 1895). Zunächst wird im Absatz 1 der Aussteller eines ungedeckten oder nicht genügend gedeckten Schecks mit einer Ordnungsstrafe bedroht. Während nun nach dem österreichischen Entwurfe vom Jahre 1895 schon das objektive Moment der nicht vorhandenen oder ungenügenden Deckung zur Verhängung der Ordnungsstrafe genügen sollte, haben insbesondere die deutschen Entwürfe zur gesetzlichen Ahndung[43]) (§§ 20, 27 resp. 20, 28) auch das Vorhandensein eines subjektiven Momentes verlangt, nämlich daß der Aussteller wußte oder wissen mußte, daß ihm kein hinreichendes Guthaben beim Bezogenen zusteht[44]).

Der revidierte österreichische Entwurf hat nun den strengen Standpunkt, welchen der Entwurf vom Jahre 1895 eingenommen hat, daß schon das objektive Moment

---

42) Für das deutsche Scheckgesetz wäre eine ähnliche Bestimmung, wie selbe im revidierten österr. Entw. § 20 ad 4 beantragt wird, umso begründeter, als ja dieselbe in der Vorschrift des § 831 BGB. eine Stütze fände, wo allerdings nur eine Präsumtion des Verschuldens des Prinzipals statuiert wird und infolgedessen dann den Prinzipal die oben erwähnte Beweislast trifft.

Über den Antrag in Holdheims Monatschrift 1905 Nr. 12 vgl. oben.

Vgl. zum deutschen bürgerl. Gesetzb. Planck, besonders S. 623 ff., auch S. 50 ff.; Dernburg §§ 66, 68 S. 143 ff., S. 621 ff., 623 ff.; Cosack § 71 S. 255 ff.; Achilles S. 114, 232, 290 u. a. m.

43) Bei Holdheim l. c. wird gleichfalls bei Überziehen des Kontos nur ein bußähnlicher Anspruch in Höhe eines prozentualen Betrages der nicht gedeckten Summe beantragt.

44) Vgl. über diese Frage meine Schrift § 15 und § 5 ad § 2 Abs. 2 des österreichischen Entw., wo auch die fremde Gesetzgebung verglichen erscheint.

der fehlenden vollen Deckung die Ordnungsstrafe[45]) nach sich zieht, aufgegeben und die Verhängung der letzteren von einem Verschulden des Ausstellers abhängig gemacht, indem der revidierte Entwurf vorschreibt: „sofern er nicht bei Ausstellung des Schecks mit Grund annehmen konnte, daß zur Zeit der Präsentation genügende Deckung vorhanden sein werde" (vgl. dazu meine Schrift S. 45).

Ein weiterer Zusatz im § 23 bestimmt, „daß sonst (d. h. außerdem, wenn der Zivilrichter aus einem Prozesse von dem Mangel der Deckung Kenntnis erlangt) die Einleitung des Verfahrens zur Verhängung der Ordnungsstrafe auf Antrag des Scheckinhabers erfolgt, welcher jedoch an eine dreimonatliche Frist gebunden ist".

Eine dritte Modifikation enthält der letzte Absatz des § 23 des revidierten Entwurfes.

Der Entwurf vom Jahre 1895 normierte im Endabsatz kurz, „daß die Verhängung der Ordnungsstrafe unbeschadet der Ansprüche des Scheckinhabers auf Schadenersatz erfolge". Diese Bestimmung wird nun im revidierten Entwurfe dahin ergänzt, daß der Aussteller, gegen den die Ordnungsstrafe verhängt wurde, dem Inhaber des Schecks sowohl für die Einlösung des Schecks, als auch für den Ersatz des durch die unterbliebene oder unvollständige Einlösung verursachten Schadens hafte; der Scheckinhaber kann nach Wahl das Regreßrecht ausüben, auf das zwischen ihm und dem Aussteller bestehende Rechtsverhältnis zurückgreifen (§ 19) oder die Einlösung des Schecks und Schadenersatz begehren[46]).

45) Eine Ahndung, wie in manchen anderen Gesetzen und Entwürfen (vgl. meine Schrift l. c.) findet überhaupt nach dem österreichischen Entw. nicht statt, allerdings außer beim Betrug (§ 23 Abs. 4). Vgl. dazu auch noch besonders Rießer, diese Zeitschrift Bd. XL S. 320.

46) Die Spezialkommission des Herrenhauses hat ferner den § 23 des revidierten Entw. dahin modifiziert, daß der Eingang des § 23 lauten soll: „Unterbleibt die Einlösung ... weil ... kein zur Scheckeinlösung verwendbares Guthaben zusteht", und

Die Bestimmung des § 24 des revidierten Entwurfes stimmt wesentlich mit jener des § 21 des Entwurfes vom Jahre 1895 überein, mit der gleichfalls zweckmäßigen Modifikation, daß nicht bloß für die gerichtliche Verfolgung der Regreßansprüche die für Wechselsachen geltenden Zuständigkeits- und Prozeßvorschriften zur Geltung kommen, sondern auch in Betreff der Ansprüche wegen mangelnder Deckung des Schecks (nach § 23 des revidierten Entw.), sowie daß sich danach auch das zur Verhängung der Ordnungsstrafe wegen mangelnder Deckung nach § 23 zuständige Gericht bestimmt.

Der Schlußparagraph 25 des revidierten Entwurfes stimmt wörtlich mit dem § 24 des Entwurfes vom Jahre 1895 überein, mit der einzigen Abweichung am Schlusse des ersten Absatzes, wonach nicht bloß die auf die mit der festen Gebühr von vier respektive zehn Hellern versehenen Schecks geschriebenen Indossamente und Empfangsbestätigungen (wie es der Entwurf vom Jahre 1895 § 24 normiert), sondern auch die im § 16 angeführte Erklärung des Bezogenen (über die rechtzeitige Präsentation und die Nichteinlösung des Schecks), sowie die im § 16 angeführte Bestätigung einer Abrechnungsstelle über die rechtzeitige Einlieferung und die Nichteinlösung des Schecks stempelfrei sind[47]).

Wir haben bereits a. a. O. ausgeführt, daß in England der Scheck durch 50 Jahre stempelfrei war und dermal der Stempelgebühr von 1 Penny unterliegt, was

---

zwar mit Rücksicht auf die Ausführungen zu § 2 ad 5 („Guthaben"), aus denen außer Zweifel gestellt werden soll, daß die Frage der Deckung aus dem Inhalt des Scheckvertrages zu beantworten und zu entscheiden sei, daher an der Zulässigkeit des Kreditschecks kein Zweifel bestehen kann.

47) Vgl. meine Schrift § 16 S. 128 ff. Nur in England und Nordamerika ist die Stempelung des Schecks ein wesentliches Erfordernis.

freilich bei dem kolossalen Umfange des Scheckwesens in England einen namhaften Gebührenbetrag ausmacht.

In Frankreich wurde der Scheck durch das Gesetz vom 14. Juni 1865 auf zehn Jahre für stempelfrei erklärt, aber schon durch das Gesetz vom 23. August 1873 einer Gebühr von 10 Cts. unterworfen, die durch das Gesetz vom 19. Februar 1874 für Distanzschecks auf 20 Cts. erhöht wurde.

Die Motive zum österreichischen Entwurf besagen, daß der Entwurf von der Voraussetzung ausgehe, daß nach den im Auslande (so besonders in Frankreich und England) und auch in Österreich gemachten Erfahrungen eine mäßige Stempelgebühr der Entwickelung des Scheckverkehrs nicht hinderlich sein werde, und daß auch die für die so niedrig bemessene Stempelgebühr gestellten Bedingungen im Interesse des Scheckverkehrs sind, weil dadurch der Verkehr auf den Gebrauch von Blanketten des Bezogenen hingeleitet wird, was die Sicherheit des Verkehrs und das Vertrauen in das Institut nur zu heben im stande ist (S. 32).

Daß die Gebührenfreiheit des Schecks oder eine nur minimale Stempelgebühr insbesondere geeignet erscheint, die Popularität und Ausbreitung des Schecks zu fördern, ist wohl über allen Zweifel erhaben[48]).

Es wäre namentlich im Interesse des gesetzlich neu geregelten Instituts, von einer Gebühr (vielleicht auf einige Jahre wie in England und Frankreich) abzusehen, oder eine

---

48) Vgl. auch Cohn (Zeitschr. für vergl. R.W. XII S. 127), „daß jeder Stempel der Entwickelung des noch jungen Scheckverkehrs ein schweres Hindernis ist, liegt auf der Hand ...“ Vgl. auch in meiner Schrift S. 128 Anm. 2 die Bestimmungen der deutschen Entwürfe und dazu den Antrag Hoppenstedts II, 39 ad 6, „daß der Scheck der Wechselsteuer nur in den Fällen unterworfen werde, in denen er als Kreditpapier mißbraucht werden könnte.

Ebenso wird bei Holdheim l. c. entschieden für Stempelfreiheit plädiert.

dem ungarischen Entwurf (§ 22)[49]) ähnliche Bestimmung aufzunehmen.

Wir können nicht umhin, die in diesem revidierten österreichischen Entwurfe vorgeschlagenen Modifikationen und Zusätze im ganzen und großen für ganz zweckmäßig zu erklären, so namentlich die Änderung in Betreff der passiven Scheckfähigkeit (§ 2), ferner in Bezug auf den Widerruf (§ 4) und über die falschen und gefälschten Schecks (§ 20 ad 4); die übrigen Abweichungen und Zusätze sind, wie die Motive auch selbst besagen (S. 12), von keiner wesentlichen Bedeutung, sondern mehr praktischer Natur und zur Förderung des glatten Scheckverkehrs zweckdienlich.

Die von uns ausgesprochene Ansicht über den Wert des österreichischen Entwurfes vom Jahre 1895 (vgl. die Schrift „Der Scheck" S. 22) können wir daher vollkommen auch auf den revidierten Entwurf übertragen[50]).

49) Wonach die auf Banken und dergl. Institute gezogenen, im Inlande ausgestellten und zahlbaren, auf Blanketten der bezogenen Anstalt geschriebenen Schecks stempelfrei sind.

50) Im wesentlichen stimmen auch die Anträge bei Holdheim l. c. mit den grundlegenden Bestimmungen des österr. Entw. überein. Wichtigere Abweichungen werden nur beantragt in Betreff der Präsentationsfristen, in Bezug auf die Bestimmung des Zahlungsortes, über den Konkurs des Ausstellers und in Betreff der Haftung aus falschen und gefälschten Schecks. Vgl. auch oben Anm. 12, 10, 13 u. 18.

Rechtsquellen.

VI.

Das schweizerische Bundesgesetz, betreffend den Postscheck- und Giroverkehr.

Von

Herrn Professor Dr. **Georg Cohn** in Zürich.

Der Versuch der deutschen Reichspostverwaltung, den Postscheckverkehr in Deutschland einzuführen, blieb bekanntlich erfolglos, weil es in den Jahren 1899 und 1900 nicht gelang, eine Verständigung mit dem Reichstage über Gebühren und Einlagenverzinsung herbeizuführen [1]). Zu derselben Zeit fand der gleiche Gedanke in der Schweiz lebhaften Anklang, und nach sorgfältiger Vorbereitung tritt auf Grund des zu stande gekommenen Bundesgesetzes vom 16. Juni 1905 soeben, am 1. Januar 1906 der Schweizerische Postscheck- und Giroverkehr in Wirksamkeit.

Das Verdienst der ersten Anregung und eifrigsten Verfechtung der Postscheckidee in der Schweiz gebührt dem Basler C. Koechlin. Er stellte in Verbindung mit sechs anderen Nationalratsmitgliedern in der Sitzung vom 15. Juni 1900 den wohlmotivierten [2]) Antrag, den Bundesrat einzuladen, „eine Untersuchung anzustellen und Bericht und Antrag zu bringen, ob sich nicht, ähnlich dem Vorgehen des Auslandes, zunächst durch die Post ein Scheck- und Giroverkehr einführen ließe, ohne daß deshalb die Lösung der Bankfrage irgendwie hinausgeschoben werden soll“.

1) P. D. Fischer im Handwörterbuch der Staatswissenschaften VI S. 133.

2) Abgedruckt in C. Koechlin, Postscheck und Postgiro. Basel, R. Reich.

Dieser Antrag fand im Nationalrat einstimmige Annahme und auch in der Schweizerischen Handelswelt lebhaften Beifall. Freilich fehlte es in letzterer Beziehung auch nicht ganz an Opposition; insbesondere hielt der Verband Zürcherischer Kreditinstitute den Plan für nicht ausführbar, solange keine Bundesbank existiere; auch bezweifelte er „die Rendite" im Verhältnis zu den Spesen. Dieser Einspruch wurde jedoch von der Zürcher Handelskammer namens des Zürcher Handelsstandes mit guten Gründen zurückgewiesen [3]).

Der Bundesrat entsandte auf den Beschluß des Nationalrats zwei Delegierte nach Wien zum Studium des 1882 ins Leben gerufenen und zu großer Blüte gelangten österreichischen Postscheck- und Clearingverkehrs; von dort begab sich die Delegation auch nach Berlin. Demnächst fand eine Expertenkonferenz in Bern (1902) statt. Auf Grund dieser Untersuchungen und in Gemäßheit eines erneuten Postulats der Bundesversammlung vom 29. Oktober und 5. November 1903 wurde vom Bundesrat mittels Botschaft [4]) vom 5. April 1904 der Entwurf eines Spezialgesetzes betreffend den Postscheck- und Giroverkehr der Bundesversammlung vorgelegt. Dieser Entwurf enthielt klugerweise nur 4 Artikel, die lediglich die Grundzüge feststellten, während die Details einer Vollziehungsverordnung vorbehalten wurden, die eventuell nicht auf dem umständlichen Wege der Bundesgesetzgebung modifiziert zu werden braucht, vielmehr durch den Bundesrat allein je nach dem Bedürfnis und den Erfahrungen abgeändert werden kann. Diese Vollziehungsverordnung wurde bei der Beratung des Gesetzentwurfs den Kommissionen der beiden gesetzgebenden Räte zur Kenntnis gebracht und von ihnen miterörtert.

Im Nationalrat [5]), sowie im Ständerat [6]) wurde der Gesetzentwurf eingehend beraten; als Referent fungierte im Nationalrat Professor Speiser, im Ständerat v. Arx. Be-

---

3) Bericht über Handel und Industrie im Kanton Zürich für das Jahr 1902, sowie Neue Züricher Zeitung vom 18. März 1903 Nr. 79 und Schweizerische Handelszeitung vom 29. Juni 1903 Nr. 74.

4) Abgedruckt im Schweizerischen Bundesblatt vom 6. April 1904 Nr. 14 S. 614—627.

5) Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung, Jahrgang XIV (1904) S. 479—494 und S. 587 bis 590 (Bern).

6) Ebendaselbst S. 400—415 und S. 417, 418.

sonders lebhaft wurde die Frage nach dem Sitz der sog. Scheckbureaus umstritten. Die Vollziehungsverordnung hatte nämlich in diesem letzteren Punkte das Vorbild des österreichischen Postscheckgesetzes verlassen, welches in vollster Zentralisation nur ein einziges Postsparkassenamt für ganz Österreich kennt, so daß alle Scheckkonti in Wien geführt werden und alle Ein- und Auszahlungen daher via Wien gehen. Nach der Schweizerischen Vollziehungsverordnung soll dagegen jeder der 11 Kreispostdirektionen (in Genf, Lausanne, Bern, Neuenburg, Basel, Aarau, Luzern, Zürich, St. Gallen, Chur und Bellinzona) je ein Scheckbureau angegliedert werden, bei dem (der Regel nach) für alle eingesessenen Teilnehmer des Postkreises die Postscheck- und Girorechnung geführt wird, während alle übrigen (etwa 3080) rechnungspflichtigen, mit dem internen Postanweisungsdienst betrauten Poststellen der Schweiz sich nur durch Annahme von Einzahlungen und durch Auszahlung von Anweisungen jener 11 Postscheckbureaus am Postscheck- und Giroverkehr beteiligen.

Man vermißte nun in den legislativen Räten eine Reihe anderer gewerblich bedeutsamer Orte unter den mit Scheckbureaus privilegierten Städten und erklärte im Hinblick auf die Verteuerung und den Zeitverlust, der allen anderen Orten daraus erwachse, diese Privilegierung der 11 Orte als „antidemokratisch" und „stoßend". Zur Verteidigung jener beschränkten Zahl von Scheckbureaus wurde insbesondere auf das Vorbild des Deutschen Entwurfs hingewiesen, der auch nur 12 Scheckämter vorgesehen habe, obwohl doch das Reich sogar 41 Oberpostbezirke besitze, von denen einzelne an Größe sogar den Umfang der ganzen Schweiz überträfen. Auch machte man geltend, daß der Nachteil der einfachen Poststellenorte ein sehr geringer sei, insofern der Zeitverlust höchstens 24 Stunden und die Mehrgebühr nur 5 Cts. betrage; überdies wäre an kleinen Orten die Zahlungsbereitschaft gefährdet und das Beamtenpersonal unzureichend; endlich wurde der provisorische Charakter der Vollziehungsverordnung betont. Ein Kompromiß in dieser Frage kam durch Annahme folgenden „Postulats" zu stande:

> „Der Bundesrat wird eingeladen, zu prüfen, ob nicht neben den Postscheckbureaus am Sitze der Kreisdirektionen solche Bureaus auch an Orten mit großem industriellen oder Handelsverkehr eingerichtet werden sollen."

Den Hauptstreitpunkt bildete, wie im Deutschen Reichstag, die Frage der Verzinsung der Einlagen. Man bekämpfte sie hauptsächlich wegen der für die Sparkassen zu befürchtenden Konkurrenz und wegen der durch die Zinsberechnung erhöhten Arbeitslast der Verwaltung; man befürchtete auch die Möglichkeit von Irrtümern und Reklamationen; man sah endlich darin eine Art Danaergeschenk, da diese Zinsen „finaliter“ doch aus den Gebühren der Kontoinhaber bestritten würden. Man wünschte daher mehrfach anstatt der Zinsen volle Gebührenfreiheit, die ja auch der Bankier trotz kleinen Zinses seinen Scheckkunden gewähre, oder doch eine Reduktion der komplizierten und etwas hohen Gebührentaxe. Man akzeptierte jedoch schließlich die gemachten Vorschläge, mithin auch die Gebühren des Art. 28 der Verordnung, sowie die Verzinsung der Einlagen zu 1,8 % (Art. 23 der Verordnung). Dieser Prozentsatz von 1,8 % erleichtert die Berechnung, da er einem Monatszins von 0,15 entspricht; der Zinsenlauf beginnt resp. endigt nur Anfang, Mitte resp. Ende jedes Monats. Die in der Vollziehungsverordnung vorgesehenen Gebühren wurden übrigens als nur provisorisch bewilligt; dies gelangte zum Ausdruck durch Annahme des Abs. 2 zu Art. 3 des Gesetzes:

> „Die im Postscheck- und Giroverkehr zu erhebenden Gebühren und der den Rechnungsinhabern zu vergütende Zins sollen so festgestellt werden, daß die Kosten und das Risiko der Verwaltung gedeckt werden; es soll aber der Postverwaltung aus dem Betriebe des neuen Dienstzweiges kein Gewinn erwachsen.“

Zur Billigung der Gebühren und Zinsen trug zumeist die Erwägung bei, daß der Schweizer kleine Gewerbetreibende ohne jede Zinsvergütung von dem Scheckverkehr schwerlich Gebrauch machen würde, und daß auch Österreich (2 %) Zinsen gewähre; die Höhe der Gebühren sei durch die Rücksicht auf die Kosten bedingt; da die Postverwaltung auf sicherste Anlage Bedacht nehmen müsse, könne die Zinsdifferenz zwischen den gegebenen und den selbsterzielten Zinsen sowie der Zinsgenuß der höchstens 14 zinsfreien Tage jene Kosten und das Risiko nicht decken; der ganze Gewinn aus dem Postscheckverkehr wurde trotz aller Gebühren (doch wohl zu niedrig) nur auf 4100 Frs. taxiert, wobei man freilich dem neuen Postdienstzweig die 30 % Ausfall zur Last schrieb, die durch den Postscheckverkehr dem internen Postanweisungs-

verkehr mutmaßlich erwachsen würden, eine Kalkulation, gegen welche freilich im Ständerat (durch Usteri) lebhaft opponiert wurde, weil sie auf eine „Pensionierung" des alten Dienstzweiges durch den neuen hinauslaufe.

Als unangreifbare Stammeinlage jedes Rechnungsinhabers werden durch Art. 8 der Verordnung 100 Frs. gefordert. Ein Vorschlag, auf 50 Frs. herabzugehen, fand keine Billigung; diese hundert Franken entsprechen der jetzigen österreichischen Anforderung von 100 Kronen, während man ursprünglich daselbst 200 verlangt hatte, und sie kommen der in Deutschland vorgeschlagenen Summe von 100 Mark ziemlich nahe. Da man auf mindestens 10000 Teilnehmer an Scheck- und Giroverkehr rechnet, so schätzt man diesen unangreifbaren Fonds, gewissermaßen ein Garantiedepot, auf eine Million Franken. Die Schätzung ist wohl zu niedrig gegriffen, da die Schweiz 50000 registrierte Firmen und 17000 Inhaber von Postfächern zählt; in Österreich beträgt die Teilnehmerzahl etwa 50000. (Bis Neujahr 1906 sollen übrigens bereits 1000 Personen um Eröffnung eines Postscheck- und Girokonto nachgesucht haben.) Auch die Stammeinlage ist zu 1,8 % nach Art. 9 der Verordnung verzinslich. Für das Kontoguthaben ist keine Maximalgrenze gezogen; die einmalige Bareinzahlung soll dagegen den Betrag von 10000 Frs. nicht übersteigen (Art. 10); soweit das Guthaben 100000 Frs. übersteigt, ist es unverzinslich (Art. 23 Abs. 3). Für die Einzahlungen sind formularmäßige Einzahlungsscheine (Art. 12), für die Verfügungen über das Guthaben nur formularmäßige Postschecks zu verwenden. Barauszahlungen sind ohne Avis nur bis zum Betrage von 10000 Frs. statthaft; für Übertragungen in Giro besteht auch ohne Avis keine Maximalgrenze (Art. 15); die Avisierung muß zwei Tage vorher erfolgen.

Durch die Annahme des oben erwähnten Postulats und des zitierten Art. 3 Abs. 2 war die Opposition versöhnt, so daß der Entwurf sowohl im Nationalrat, als auch im Ständerat einstimmig angenommen wurde; er wurde als Bundesgesetz vom 16. März 1905 unter dem 12. Juli 1905 publiziert; da die Referendumsfrist unbenutzt verstrich, erwuchs er in Kraft. Den Beginn seiner Wirksamkeit festzusetzen, war durch Art. 4 dem Bundesrat vorbehalten. Von dieser Ermächtigung machte derselbe am 17. Oktober 1905 Gebrauch, indem er den Beginn der Wirksamkeit, wie oben erwähnt, auf den 1. Januar 1906 festsetzte.

Unter dem 3. November erließ der Bundesrat die sub II abgedruckte **Verordnung** in 33 Artikeln, die mit einigen Abänderungen dem den parlamentarischen Kommissionen zur Kenntnis gebrachten Entwurf entspricht [7]). Der letzte Artikel der Verordnung behält der Oberpostdirektion die Aufstellung der zur Ausführung notwendigen **Dienstvorschriften** vor.

Demzufolge erging am 8. November 1905 die unter sub III gleichfalls abgedruckte umfangreiche **Instruktion** von 170 Artikeln; wie sich aus §§ 6, 94 und 96 derselben ergibt, ist noch daneben eine (mir bisher nicht zugänglich gewesene) Instruktion für die **Poststellen** über Postscheck- und Giroverkehr erlassen worden.

Was die **Orthographie** anlangt, so halten die neuen gesetzgeberischen Erlasse, obwohl die Schweiz sonst der Dudenschen Schreibweise offiziell folgt, absichtlich an der im Obligationenrecht beobachteten Form Check (nicht Scheck) fest; auch der Entwurf des revidierten Obligationenrechts entfernt sich nicht davon. Diese Beibehaltung ist zu billigen, da diese Schreibart nicht nur etymologisch korrekt, sondern in dem dreisprachigen Lande um der Übereinstimmung mit dem französischen und italienischen Anfangsbuchstaben für Nachschlagungen in Büchern und Entscheidungsregistern praktisch erscheint.

Von besonderem juristischen Interesse sind aus der **Verordnung**:

Art. 5 Abs. 2, Art. 18 Abs. 2 und Art. 31 über die Haftbarkeit der Postverwaltung.

Art. 16 über die Bezeichnung der Zahlungs- oder Gutschriftsberechtigten auf der Rückseite des Postschecks.

Art. 17 über die Barzahlung anstatt der Gutschrift (nur im Falle der Streichung des vorgedruckten Gutschriftvermerks).

Art. 18 über die exklusive Inhaberpapiers-Qualität des Postschecks und über die Unstatthaftigkeit des Indossaments.

Art. 19 über das Widerrufsrecht des Ausstellers re integra.

---

7) Über einzelne Bestimmungen sind (während des Drucks dieses Berichts) mehrfache Klagen des schweizerischen Handelsstandes laut geworden; vgl. Neue Züricher Zeitung vom 3. Januar, 3., 7. und 12. Februar 1906 (Nr. 3, 34, 38 und 43), sowie unten Anm. 8 und 9.

Art. 20 über die Haftung des Ausstellers für Mißbrauch oder Verlust von Postscheckformularen.

Art. 21 über die einmonatliche Präsentationsfrist (das Obligationenrecht hat die Fristen von 5 resp. 8 Tagen!) und über die zivilrechtlichen Folgen der Ausstellung ungedeckter oder ungenügend gedeckter Postschecks (in Gemäßheit des Art. 837 des Obligationenrechts).

Art. 30 über die Befreiung vom kantonalen Scheckstempel.

Aus der umfangreichen Instruktion heben wir, ohne auf die Details an dieser Stelle eingehen zu wollen, als juristisch besonders interessant hervor:

§ 1 Abs. 2 über den Ausschluß der Kreditschecks.

§ 2 über die Definition des Giro.

§ 16 über die Statthaftigkeit der Eröffnung der Postscheckrechnung auch für Vereine, die den Charakter einer juristischen Person nicht besitzen.

§§ 25—27 über die Geschäfts- und Firmenänderung mit resp. ohne Übergang von Aktiven und Passiven.

§ 45 und 78 über die Essentialien des Postschecks.

§ 46 über die ausnahmsweise Berechtigung und Verpflichtung zur Beanstandung der Auszahlung und Gutschrift.

§ 47 über die Nichtprüfung der Identität des Präsentanten oder des Einsenders mit dem Aussteller.

§ 48 über ungedeckte oder ungenügend gedeckte Postschecks.

§ 53 über die Berechnung der monatlichen Präsentationsfrist.

§§ 54—56 über den Widerruf.

§ 82 über die Visierung durch den Beamten der Kontostelle.

§ 84 über den Bezahlungs- und Quittungsvermerk.

§ 87 Abs. 2 über die Postschecks „zahlbar an mich selbst“ oder „zahlbar an meine Order“.

§ 93 über die telegraphische Postanweisung des Scheckbetrags.

§§ 112 und 113 über die Gründe der Aufhebung der Scheck- und Girorechnung (auch wegen Benützung derselben zur Ausfuhr von Metallgeld nach dem Ausland!).

§ 116 über die Pfändung des Kontoguthabens.
§§ 118—120 über das Verfahren bei Konkurs von Rechnungsinhabern.
§ 165 über den Ausschluß der Portofreiheit.
§ 173 über die Haftpflicht der Postverwaltung bei verspäteter Auszahlung oder Gutschrift.

Wir lassen nunmehr Gesetz, Verordnung und Instruktion im vollen Wortlaut folgen:

I. Bundesgesetz, betreffend den Postscheck- und Giroverkehr.

Vom 16. Juni 1905.

Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft, in weiterer Ausführung des Art. 36 der Bundesverfassung; nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 5. April 1904, beschließt:

Art. 1.

Die schweizerischen Posten besorgen neben den ihnen durch das Bundesgesetz über das Postregal vom 5. April 1894 zugewiesenen Aufgaben im weiteren die Annahme, Auszahlung und Anweisung von Geldbeträgen im Postscheck- und Giroverkehr.

Art. 2.

Bei der Oberpostdirektion wird eine neue Dienstabteilung errichtet, bestehend aus einem Inspektor, einem Adjunkten, Sekretären I. und II. Klasse, Gehilfen I. und II. Klasse und Angestellten.

Art. 3.

Unter Vorbehalt späterer Regelung des neuen Dienstzweiges im Bundesgesetze über das Postwesen sorgt der Bundesrat durch eine Verordnung für alle zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Maßnahmen.

Die im Postscheck- und Giroverkehr zu erhebenden Gebühren und der den Rechnungsinhabern zu vergütende Zins sollen so festgestellt werden, daß die Kosten und das Risiko der Verwaltung gedeckt werden; es soll aber der Postverwaltung aus dem Betriebe des neuen Dienstzweiges kein Gewinn erwachsen.

Art. 4.

Der Bundesrat ist beauftragt, auf Grundlage der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Der schweizerische Bundesrat beschließt: Das vorstehende unterm 12. Juli 1905 öffentlich bekannt gemachte Bundesgesetz ist in die eidgenössische Gesetzsammlung aufzunehmen und tritt am 1. Januar 1906 in Kraft.

Bern, den 17. Oktober 1905.

II. Verordnung zum Bundesgesetz vom 16. Juni 1905, betreffend den Postscheck- und Giroverkehr.

Vom 3. November 1905.

Der schweizerische Bundesrat, in Ausführung des Bundesgesetzes vom 16. Juni 1905, verordnet:

Organisation des Postscheck- und Girodienstes.

Art. 1. Unter dem Bundesrate als der obersten vollziehenden und leitenden Behörde und dem Post- und Eisenbahndepartement als der Behörde, welche die unmittelbare Oberaufsicht über das Postwesen ausübt, wird die Besorgung des Postscheck- und Girodienstes übertragen:

a) der Oberpostdirektion, bei welcher hierfür die durch Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend den Postscheck- und Giroverkehr geschaffene Dienstabteilung mit der Bezeichnung „Inspektorat des Postscheck- und Giroverkehrs" eingerichtet wird;
b) den Kreispostdirektionen, an deren Sitz, eingegliedert in den Postbetriebsdienst, je ein Scheckbureau bezeichnet wird;
c) den Postbureaus und rechnungspflichtigen Postablagen.

Die im Postscheck- und Girodienst beschäftigten Beamten und Angestellten bilden einen Bestandteil des Personals der Postverwaltung. Die allgemeinen Bestimmungen über Wahl

und Entlassung, Befugnisse und Obliegenheiten, sowie die Besoldung der Postbeamten und Angestellten finden auf sie Anwendung.

Eröffnung der Postscheck- und Girorechnung.

Art. 2. Die Eröffnung einer Postscheck- und Girorechnung erfolgt auf Grund eines Gesuches, das von jeder Person, Firma oder Amtsstelle, desgleichen von jedem Personenverbande, an die Postverwaltung gestellt werden kann.

Das Gesuch kann abgelehnt werden, wenn die rechtlichen Verhältnisse des Gesuchstellers nicht klar sind oder wenn er Konkursit oder fruchtlos ausgepfändet ist.

Art. 3. Das Gesuch ist schriftlich bei einer Poststelle oder bei einer Kreispostdirektion einzureichen.

Der Entscheid über Zulassung oder Abweisung steht der Kreispostdirektion unter Vorbehalt des Rekurses an die Oberpostdirektion zu.

Art. 4. Der Gesuchsteller hat der Postverwaltung über seine Person, Firma u. s. w. so genaue Angaben zu liefern, daß jeder Verwechslung vorgebeugt wird, er hat der Postverwaltung auch mitzuteilen, welche Personen außer ihm selbst zu Verfügungen über seinen Rechnungsverkehr berechtigt sind und wird ihr seine eigene und die Unterschrift der berechtigten Personen in doppelter Ausfertigung einreichen.

Art. 5. Die Vorschriften des Art. 4 gelten auch in Bezug auf spätere Änderungen der Firma und der berechtigten Personen.

Für Schaden, welcher aus der Unterlassung der Mitteilung einer Änderung entsteht, hat der Rechnungsinhaber keinen Anspruch an die Postverwaltung.

Art. 6. Die Scheck- und Girorechnung wird dem Gesuchsteller in der Regel bei dem Scheckbureau des Postkreises eröffnet, in welchem er seinen Wohnsitz oder seine geschäftliche Niederlassung hat. Auf sein Verlangen können ihm auch je eine Privatrechnung und eine Geschäftsrechnung eröffnet werden; ebenso ist es zulässig, Geschäftsinhabern, welche Haupt- und Zweigniederlassungen oder mehrere geschäftliche Niederlassungen haben, mehrere Rechnungen zu eröffnen.

Art. 7. Für Eröffnung einer Rechnung außerhalb des Postkreises, in welchem der Gesuchsteller seinen Wohnsitz oder

seine geschäftliche Niederlassung hat, bedarf es der Bewilligung der Oberpostdirektion.

Ebenso bedarf der Bewilligung der Oberpostdirektion die Eröffnung einer Rechnung an Personen oder Firmen, welche ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung im Auslande haben.

Art. 8. Die Bewilligung zur Eröffnung einer Rechnung wird dem Gesuchsteller von der Postverwaltung zur Kenntnis gebracht unter Mitteilung der Nummer der zu eröffnenden Rechnung; der Gesuchsteller wird zugleich eingeladen, innert Monatsfrist bei einer Poststelle zu Handen des Scheckbureaus die Stammeinlage einzuzahlen; die Stammeinlage beträgt 100 Frs.; die Eröffnung der Rechnung erfolgt nach ihrer Einzahlung.

Art. 9. Über die Stammeinlage darf vom Rechnungsinhaber nicht verfügt werden; sie wird erst nach Aufhebung der Rechnung zurückbezahlt; bezüglich der Verzinsung gelten die Vorschriften des Art. 23.

Kontoguthaben. Eingänge.

Art. 10. Das Kontoguthaben des Rechnungsinhabers wird gebildet aus den Einlagen; dieselben können in bar oder durch Übertragung von einer anderen Rechnung erfolgen (Giro). Barzahlungen können sowohl vom Rechnungsinhaber selbst als auch von Dritten geleistet werden. Die einmalige Bareinzahlung darf den Betrag von 10000 Frs. nicht übersteigen.

Für die Höhe des Kontoguthabens besteht keine Beschränkung.

Art. 11. Einzahlungen auf eine Rechnung können bei allen Scheckbureaus und bei allen rechnungspflichtigen Poststellen geleistet werden.

Die Übertragungen werden durch Einreichung oder Einsendung von Schecks bei einem Scheckbureau bewirkt.

Art. 12. Für die Einzahlungen sind die von der Postverwaltung ausgegebenen Formulare (Einzahlungsscheine) zu verwenden und vom Einzahler auszufüllen. Diese Formulare werden von den Einzahlungsstellen in einzelnen Blättern unentgeltlich verabreicht. Sie können auch in Heften bezogen werden.

Es ist gestattet, auf dem Coupon des Einzahlungsscheines Mitteilungen, die sich auf die Einzahlung beziehen,

zu Handen des Rechnungsinhabers anzubringen; diese Coupons werden dem Kontoinhaber vom Scheckbureau anläßlich der Benachrichtigung über den Stand seines Kontos (Art. 22) übermittelt [8]).

Für jede Einzahlung wird dem Einzahler unentgeltlich ein Empfangsschein verabfolgt.

Art. 13. Im Einverständnis mit dem Inhaber einer Scheck- und Girorechnung werden derselben gutgeschrieben, anstatt ausbezahlt:

a) die für ihn eintreffenden Postanweisungen;
b) die für ihn einkassierten Einzugsmandate;
c) die fälligen Nachnahmen;
d) die Postanweisungen, Einzugsmandate, Nachnahmen, welche die Postverwaltung an eine andere Person schuldet, sofern diese die Übertragung auf das Kontoguthaben des Rechnungsinhabers vorgeschrieben hat und letzterer damit einverstanden ist.

Die Gutschrift von Postanweisungs-, Einzugsmandat- und Nachnahmebeträgen ist in unbeschränktem Betrage zulässig.

Art. 14. Dem Konto eines Rechnungsinhabers werden auch gutgeschrieben die bei einem Scheckbureau eingelaufenen Postschecks anderer Rechnungsinhaber (Giro), auf deren Rückseite er als Bezugsberechtigter bezeichnet ist.

Kontoguthaben. Ausgänge.

Art. 15. Über das Kontoguthaben ausschließlich der Stammeinlage kann jederzeit mittels Postschecks verfügt werden, und zwar, sofern es sich um Übertragungen im Giro handelt, unbeschränkt, sofern es sich um Auszahlungen handelt bis zum Betrage von 10000 Frs. pro Tag; für Verfügungen, welche diesen Betrag übersteigen, bedarf es einer schriftlichen Voranzeige von zwei Tagen seitens des Rechnungsinhabers an das Scheckbureau.

Es dürfen nur die von der Postverwaltung ausgegebenen Formulare zur Ausstellung von Postschecks verwendet werden;

---

8) Auf Petition des Schweizerischen Grossisten-Vereins in Basel will die Oberpostdirektion anordnen, daß die Postscheckbureaus den Rechnungsinhabern täglich die Abschnitte der für sie eingelangten Einzahlungsscheine kostenlos unter adressiertem verschlossenem Umschlag zusenden (Neue Züricher Zeitung vom 3. Februar 1906).



diese werden von der Verwaltung in Heftchen unentgeltlich verabfolgt.

Art. 16. Der Inhaber eines Postschecks kann sich desselben bedienen:

a) zur Erhebung des Scheckbetrages in bar bei dem Scheckbureau, an das er gerichtet ist; die Erhebung erfolgt gegen Abgabe des Schecks;
b) zur Anweisung des Scheckbetrages zur Bezahlung durch eine Poststelle; zu diesem Zwecke ist der Scheck einem beliebigen Scheckbureau einzureichen oder in frankiertem, verschlossenem Umschlag zu übersenden, und es muß auf der Rückseite des Schecks die Person oder Firma, an welche die Zahlung geleistet werden soll, mit Namen oder Firma und Wohnort bezeichnet sein. Die Poststelle wird den Betrag, sofern nichts anderes vorgeschrieben, dem bezeichneten Bezugsberechtigten in dessen Wohnung oder Geschäftsdomizil auszahlen; wohnt der Bezugsberechtigte im Auslande, so wird ihm der Betrag mittels taxpflichtiger Postanweisung übersandt, sofern nach dem betreffenden Lande ein Postanweisungsverkehr besteht;
c) zur Übertragung des Scheckbetrages auf die Rechnung eines anderen Rechnungsinhabers (Giro); zu diesem Zwecke muß auf der Rückseite des Schecks der bezugsberechtigte Rechnungsinhaber vorgemerkt und der Scheck einem beliebigen Scheckbureau eingegeben oder in frankiertem, verschlossenem Umschlage übersandt werden.

Art. 17. Wenn auf einem Postscheck ein Rechnungsinhaber als Bezugsberechtigter vorgemerkt ist, so wird der Betrag nur dann auf eine Poststelle zur Barzahlung angewiesen, wenn die auf der Rückseite des Schecks gedruckte Bemerkung, daß der Betrag gutzuschreiben sei, gestrichen ist. Fehlt diese Streichung, so findet die Übertragung auf die Rechnung des Bezugsberechtigten statt.

Art. 18. Postschecks können nur als Inhaberschecks ausgestellt werden, und es sind sowohl auf Namen gestellte Schecks als auch Indossemente auf Postschecks unzulässig.

Die in Art. 14 und Art. 16, b und c, vorgeschriebene Vormerkung des Bezugsberechtigten darf nur auf der Rückseite des Schecks angebracht werden. Die Vormerkung muß so deutlich sein, daß jede Ungewißheit über die Person oder

Firma des Bezugsberechtigten ausgeschlossen ist. Die Postverwaltung lehnt jede Verantwortlichkeit für die Folgen undeutlicher Bezeichnung ab.

Art. 19. Der Aussteller eines Schecks ist der Postverwaltung gegenüber berechtigt, einen Scheck zu widerrufen. Dem Widerruf kann aber nur Folge gegeben werden, wenn die Zahlung noch nicht erfolgt oder die Zahlungsanweisung oder die Postanweisung noch nicht versandt oder der Betrag dem Bezugsberechtigten noch nicht gutgeschrieben ist. Bei Widerruf eines Schecks sind der Verwaltung allfällige Kosten von Telegrammen und Briefen zu vergüten.

Art. 20. Der Rechnungsinhaber haftet für alle Folgen, welche aus der mißbräuchlichen Verwendung oder aus dem Abhandenkommen von Postscheckformularen entstehen, die ihm von der Verwaltung überlassen worden sind.

Art. 21. Die Postverwaltung wird Postschecks, die nach Ablauf eines Monats nach ihrer Ausstellung bei ihr eingereicht werden, weder zur Auszahlung noch zur Übertragung annehmen. Dabei wird die Frist je vom Datum des Postschecks bis zum gleichen, längstens aber bis zum letzten Tage des folgenden Monats gerechnet.

Die Ausstellung von Postschecks, für welche bei der Postverwaltung keine oder ungenügende Deckung vorhanden ist, unterliegt den in Art. 837 des Obligationenrechts aufgestellten zivilrechtlichen Folgen. Die strafrechtliche Verfolgung bleibt vorbehalten.

Rechnungsstellung, Verzinsung.

Art. 22. Die Rechnungsinhaber werden auf den 15. und letzten Tag jedes Monats von den auf ihrer Rechnung vorgekommenen Ein- und Ausgängen mittels Kontoauszugs benachrichtigt. Eine tägliche oder wöchentliche Benachrichtigung kann auf begründetes Gesuch von der Oberpostdirektion angeordnet werden, wenn der Rechnungsumsatz oder die besonderen Verhältnisse des Rechnungsverkehrs es als notwendig erscheinen lassen.

Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn Änderungen auf dem Konto nicht eingetreten sind.

Die Benachrichtigung auf den 15. und letzten Tag des Monats ist unentgeltlich. Für eine öftere Zustellung von Konto-

auszügen kann eine monatliche Gebühr von höchstens 1 Frs. erhoben werden [9]).

Art. 23. Stammeinlage und Kontoguthaben werden bis auf weiteren Beschluß des Bundesrates mit 1,8 % im Jahr verzinst, wobei Bruchteile unter einem Franken nicht in Berechnung fallen.

Die Verzinsung beginnt mit dem auf die Einzahlung oder Gutschrift folgenden 1. oder 16. Monatstag und hört auf mit dem der Auszahlung oder Abschreibung vorangehenden 15. oder letzten Monatstag.

Soweit das Guthaben 100000 Frs. übersteigt, ist es unverzinslich.

Art. 24. Die Zinsen werden auf 31. Dezember den Rechnungen des neuen Jahres gutgeschrieben.

Aufhebung der Rechnung.

Art. 25. Die Oberpostdirektion kann Rechnungen jederzeit aufheben, wenn für den Inhaber die Voraussetzungen eingetreten sind, unter denen die Eröffnung einer Rechnung abgelehnt werden kann (Art. 2, Abs. 2), oder wenn der Inhaber die Rechnung mißbräuchlich benützt oder die Vorschriften der Verordnung wiederholt verletzt hat.

Die Rechnung von Personen oder Firmen, welche ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung im Auslande haben, kann von der Oberpostdirektion jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgehoben werden.

Die Aufhebung der Rechnung ist dem Rechnungsinhaber schriftlich mitzuteilen mit Beifügung des Datums, auf welches sie in Kraft tritt.

Der Inhaber einer Rechnung kann deren Aufhebung mittels einer Kündigung auf 14 Tage erwirken; die Kündigung hat schriftlich an das Scheckbureau, bei dem die Rechnung geführt wird, zu erfolgen.

---

9) Vom 1. März 1906 ab werden nach einem Schreiben der Oberpostdirektion an den Grossisten-Verband in Basel für die öfteren als halbmonatlichen Benachrichtigungen über den Stand des Kontoguthabens nur noch folgende Gebühren bezogen werden:
50 Rappen für tägliche Benachrichtigung,
30 Rappen für halbwöchentliche Benachrichtigung,
20 Rappen für wöchentliche Benachrichtigung.
Natürlich bleibt die Unentgeltlichkeit für die halbmonatliche Benachrichtigung bestehen. (Neue Züricher Zeitung a. a. O.)

Art. 26. Nach dem Empfange der Mitteilung über die Aufhebung der Rechnung, oder nach der Kündigung darf vom Rechnungsinhaber über sein Guthaben nicht mehr verfügt werden, und es werden die nach diesem Zeitpunkte von ihm ausgestellten Schecks von der Postverwaltung nicht anerkannt; Einzahlungen, welche nach diesem Zeitpunkte auf die Rechnung gemacht werden, sind den Einzahlern zurückzuerstatten.

Art. 27. Die Rechnung wird nach der Aufhebung, oder nach Ablauf der Kündigungsfrist, von der Postverwaltung abgeschlossen und das sich ergebende Guthaben, einschließlich der Stammeinlage, dem Rechnungsinhaber zur Verfügung gestellt.

Die Auszahlung erfolgt gegen Rückgabe der unbenutzten Scheckformulare seitens des Rechnungsinhabers.

Gebühren.

Art. 28. Im Scheck- und Giroverkehr werden folgende Gebühren erhoben:

a) bei Einzahlungen:
   5 Cts. für je 100 Frs. oder einen Bruchteil von 100 Frs.;

b) bei Auszahlungen:
   bei Rückzahlungen am Schalter der Scheckbureaus bis zum Betrage von 5000 Frs., 5 Cts. für je 100 Frs. oder einen Bruchteil von 100 Frs.; über den Betrag von 5000 Frs. hinaus, 5 Cts. für je 200 Frs. oder einen Bruchteil dieser Summe;
   bei Übertragungen von Schecks von einer Rechnung auf die andere (Giro) 10 Ct. für je 1000 Frs. oder einem Bruchteil dieser Summe;
   bei Anweisungen auf Poststellen 5 Cts. für jede Auszahlung zuzüglich die Gebühr, welche für Rückzahlungen am Schalter der Scheckbureaus erhoben wird.

Diese Gebühren werden monatlich, oder bei Abschluß der Rechnung infolge deren Aufhebung im Totalbetrag festgestellt und der Rechnung des Inhabers belastet.

Art. 29. Die Korrespondenzen der Rechnungsinhaber mit den Postbehörden und Dienststellen des Postscheck- und Giroverkehrs unterliegen der Portopflicht, insbesondere die

Einsendung der verschlossenen Umschläge, welche Postschecks enthalten.

Art. 30. Gemäß Art. 33 des Bundesgesetzes betreffend die Posttaxen sind die im Postscheck- und Giroverkehr zur Verwendung kommenden Formulare den kantonalen Stempelsteuern nicht unterworfen.

Haftbarkeit der Postverwaltung.

Art. 31. Die Postverwaltung leistet nach Maßgabe von Art. 25 des Postregalgesetzes bei Verlust von Postscheckbeträgen vollen Ersatz.

Für die verspätete Auszahlung oder Gutschrift von Postscheckbeträgen leistet die Postverwaltung, sofern die Verspätung 24 Stunden übersteigt, eine Entschädigung von 15 Frs. Hat die verspätete Auszahlung aber ihren Grund darin, daß die Auszahlungsstelle nicht über die erforderliche Barschaft verfügte, so tritt die Entschädigungspflicht nur ein, sofern die Verspätung mehr als 5 Tage beträgt.

Verwaltung der Gelder.

Art. 32. Die im Scheck- und Giroverkehr verfügbaren Gelder sind, abzüglich eines genügenden Betriebsfonds, der in den Kassen der Kreispostdirektionen und der Poststellen verfügbar sein muß, von der Oberpostdirektion unter Mitwirkung des eidgenössischen Finanzdepartements zinstragend anzulegen.

Die Anlage hat so zu geschehen, daß jederzeit genügende Barmittel verfügbar gemacht werden können und die Zahlungsbereitschaft gesichert ist.

Hierbei ist als Regel anzunehmen, daß ungefähr ein Dritteil der Gelder in inländischen Staatspapieren (Bund, Bundesbahnen, Kantone, Gemeinden), zwei Dritteile in Bankdepots (Kantonalbanken und andere Emmissionsbanken) angelegt sein sollen.

Die Oberpostdirektion wird mit den bezeichneten Banken Verträge vereinbaren; dieselben unterliegen der Genehmigung des Bundesrates.

Ausführungsbestimmungen.

Art. 33. Der Postscheck- und Girodienst wird auf den 1. Januar 1906 zur Ausführung gebracht.

Die Oberpostdirektion wird die zur Ausführung dieser Verordnung notwendigen Dienstvorschriften aufstellen.

III. Instruktion über den Postscheck- und Girodienst bei den Postscheckbureaus.

Vom 8. November 1905.

In Ausführung von Art. 33, 2. Absatz, der bundesrätlichen Verordnung vom 3. November 1905 werden in Bezug auf den Postscheck- und Giroverkehr folgende nähere Vorschriften erlassen.

Allgemeines.

Begriff des Postscheck- und Girodienstes.

1. Die Einrichtung des Scheck- und Girodienstes der Postverwaltung besteht darin, daß jeder Person, Firma oder Amtsstelle, desgleichen jedem Personenverbande, welcher auf gestelltes schriftliches Gesuch hin die Zustimmung hierfür erhalten hat, für den Zahlungsverkehr, welcher durch Vermittlung dieses Dienstzweiges der Postverwaltung stattfindet, eine Rechnung eröffnet und geführt wird.

Die Rechnung muß immer ein Guthaben zu Gunsten der Postverwaltung aufweisen.

2. Wenn vom Inhaber einer Postscheckrechnung verlangt wird, daß ihm die eingehenden Postschecks nicht durch Barzahlung, sondern durch Gutschrift auf seinem Scheckkonto verrechnet werden, so wird diese Art der Zahlungsausgleichung mit „Giro" bezeichnet.

Zahl und Sitz der Postscheckbureaus.

3. Für die Führung der Postscheck- und Girorechnungen uud die Besorgung aller hiermit in Verbindung stehenden Arbeiten, die den Postscheckbureaus durch die gegenwärtige Instruktion oder andere Weisung übertragen werden, errichtet und unterhält die Postverwaltung am Sitze einer jeden Kreispostdirektion, demnach in Genf, Lausanne, Bern, Neuenburg, Basel, Aarau, Luzern, Zürich, St. Gallen, Chur und Bellinzona, ein Scheckbureau.

4. Jedes Postscheckbureau des Kreises zerfällt in zwei selbständige Abteilungen, nämlich in:

die Zahlstelle und
die Kontostelle.

Jeder dieser Abteilungen fallen neben der Besorgung der allgemeinen Dienstgeschäfte gemäß gegenwärtiger In-

struktion noch die in den Abschnitten Zahlstellen und Kontostellen (Ziffern 128—151 hiernach) bezeichneten besonderen Aufgaben zu.

Beteiligung der Poststellen am Postscheck- und Giroverkehr.

5. Am Postscheck- und Giroverkehr haben sich alle rechnungspflichtigen, mit dem internen Postanweisungsdienst betrauten Poststellen durch Annahme von Einzahlungen und durch Auszahlung von Anweisungen der Postscheckbureaus zu beteiligen. Als Regel gilt, daß alle Poststellen, welche Einzahlungen auf interne Postanweisungen entgegennehmen, auch Einzahlungen auf Postscheck- und Girorechnungen anzunehmen haben, und daß Zahlungsanweisungen der Postscheckbureaus von allen Poststellen auszuzahlen sind, die sich mit der Auszahlung von internen Postanweisungen an das Publikum befassen. Von dieser Regel darf nur mit Bewilligung der Oberpostdirektion abgewichen werden.

6. In Bezug auf die Beteiligung der nicht rechnungspflichtigen Poststellen am Postscheck- und Giroverkehr gelten die Vorschriften von § 2, Ziffer 14 und § 4, Ziffer 18, der Instruktion für die Poststellen über den Postscheck- und Giroverkehr.

7. Postschecks sind nur von den Zahlstellen der Scheckbureaus, niemals aber von den andern Poststellen auszubezahlen.

Schalteröffnung und Dienststunden im Postscheck- und Giroverkehr.

8. Die Schalter der Postscheckbureaus und der übrigen Poststellen sind für den Postscheck- und Giroverkehr dem Publikum zu den nämlichen Tagesstunden geöffnet wie für die andern Zweige des Postdienstes.

9. Die Dienstbeschränkung an Sonn- und Feiertagen erleidet ebenfalls keine Abweichung von den für die übrigen Dienstzweige aufgestellten Vorschriften.

10. Für die Abwicklung der Dienstverrichtungen, die vor der Schalteröffnung und nach Schalterschluß vorgenommen werden müssen, haben die Kreispostdirektionen das Erforderliche in der Weise anzuordnen, daß alle Geschäfte rasch, pünktlich, sicher und genau abgewickelt werden.

11. Die Dienstabwicklung vor Schalteröffnung oder nach Schalterschluß ist bei den Kontostellen der Postscheckbureaus so einzurichten, daß alle Einzahlungsscheine und Postschecks ohne Verzögerung gutgeschrieben und erledigt werden. Immerhin ist vorläufig und ohne Genehmigung der Oberpostdirektion ein Spätdienst über 9 Uhr Abends hinaus nicht einzuführen.

Die Dienststunden sind für die Kontostellen der Postscheckbureaus je nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmen. Es muß im allgemeinen darauf gehalten werden, daß die Vormittags zur Anweisung oder zum Giro eintreffenden Schecks spätestens mit den Mittagszügen, die Mittags und Nachmittags einlangenden spätestens mit den Abendzügen und die Abends und Nachts eintreffenden mit den Morgen- bezw. mit den Vormittagszügen ihre Erledigung finden. So soll z. B. ein Scheck, der Vormittags von Goßau in St. Gallen mit der Verfügung um Ausstellung einer Anweisung eintrifft, so behandelt werden, daß die Anweisung Nachmittags in Goßau oder da, wohin sie zu richten ist, bezahlt werden kann.

Eröffnung der Postscheck- und Girorechnung.

Behandlung der Gesuche.

12. Die auf Grund der Art. 2, 3, 6 und 7 der bundesrätlichen Verordnung eingehenden Gesuche von Personen, Firmen, Amtsstellen und Personenverbänden, welche bei Poststellen oder Postscheckbureaus eingereicht werden, sind unter Beigabe eines kurzen gutachtlichen Berichts mit möglichster Beförderung zur weiteren Behandlung an die vorgesetzte Kreispostdirektion zu leiten.

13. Die Kreispostdirektionen werden die Gesuche prüfen, indem sie sich, soweit ihnen dies notwendig erscheint, erkundigen. Es muß namentlich genau geprüft und festgestellt werden, unter welcher Namens-, Firma-, Amts- oder Personenverbandsbezeichnung die Eröffnung einer Rechnung nachgesucht wird.

14. Die Kreispostdirektionen entscheiden sodann von sich aus über Bewilligung oder Ablehnung derjenigen Gesuche, welche von Personen, Firmen, Amtsstellen oder Personenverbänden ausgehen, die im eigenen Postkreis wohnen oder in demselben ihre geschäftliche Niederlassung haben und die

Eröffnung einer oder mehrerer Postscheck- und Girorechnungen beim Postscheckbureau des eigenen Kreises nachsuchen.

15. Die Gesuche um Eröffnung einer Postscheck- und Girorechnung bei einem andern als dem Scheckbureau des eigenen Kreises oder solche, die von Personen oder Firmen stammen, die ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung im Auslande haben, sind mit Bericht und Antrag der Oberpostdirektion zum Entscheide vorzulegen.

16. Es wird ausdrücklich bemerkt, daß in die Bezeichnung „Personenverbände" namentlich auch Vereine wissenschaftlicher, künstlerischer, geselliger oder sportlicher Natur eingeschlossen sind. Es ist somit gestattet, auch solchen Vereinen, die den Charakter der juristischen Person nicht besitzen, eine oder mehrere Postscheckrechnungen zu eröffnen. Bei der Prüfung und Erledigung der Gesuche ist kein engherziger Standpunkt einzunehmen, es ist vielmehr nur darauf zu sehen, daß Postscheck- und Girorechnungen nicht zu Zwecken unreellen, unlauteren Geschäftsgebarens eröffnet werden.

17. Die Gesuche sollen mit möglichster Raschheit erledigt oder der Oberpostdirektion zur Entscheidung vorgelegt werden.

18. Die auf Grund von Art. 8 der bundesrätlichen Verordnung dem Gesuchsteller zu machende Mitteilung ist dem letzteren schriftlich zur Kenntnis zu bringen, und zwar ist hierzu das Formular Nr. 5587 zu verwenden. Der Mitteilung sind eine Beitrittserklärung (Formular Nr. 5588) und zwei Unterschriftenkarten (Formular Nr. 5589), sowie ein Exemplar der Anleitung über den Postscheck- und Giroverkehr beizulegen.

19. Den Gesuchstellern, welche die Eröffnung einer Privatrechnung und einer Geschäftsrechnung verlangen, ebenso denjenigen, welche wünschen, daß ihnen eine Postscheck- und Girorechnung außerhalb des Postkreises, in dem sie ihren Wohnsitz oder ihre geschäftliche Niederlassung haben, eröffnet werde, ist auch mitzuteilen, daß sie genau anzugeben haben, welche Gutschriften und welche Lastschriften auf die Privatrechnung und welche auf die Geschäftsrechnung, ferner welche Gutschriften auf die Rechnung, die beim Postscheckbureau eines andern Postkreises geführt wird, aufzutragen sind.

20. Personen und Firmen, die ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung im Auslande haben, müssen gleichfalls genau angeben, welche Einzahlungen ihnen gutzuschreiben sind. Bei solchen Rechnungen ist es ausgeschlossen, daß Beträge von Postanweisungen, die im Auslande zahlbar sind, oder Beträge von Einzugsmandaten und Nachnahmen, die im Auslande aufgegeben wurden, der Postscheck- und Girorechnung gutgeschrieben werden können.

21. Wenn Gesuche um Eröffnung einer Postscheck- und Girorechnung abgelehnt werden müssen, so ist dies den Gesuchstellern ebenfalls schriftlich mitzuteilen, jedoch ohne näher auf die Gründe der Ablehnung einzutreten.

Bezeichnung der zur Verfügung über eine Rechnung befugten Personen.

22. Nachdem vom Gesuchsteller die auf Grund von Art. 4 und 5 der bundesrätlichen Verordnung verlangten Angaben gemacht worden sind, wird die Einladung zur Bezeichnung der Personen, die zur Verfügung über das Rechnungsguthaben und zur Ausstellung von Schecks berechtigt sein sollen, gleichzeitig mit der Mitteilung, daß die Eröffnung einer Rechnung bewilligt werde, an den Gesuchsteller gerichtet. Die Namen und die Unterschriften der betreffenden Personen sind auf den beiden Unterschriftenkarten beizusetzen.

Wenn einzig der Rechnungsinhaber selbst, unter Ausschluß anderer Personen, über das Guthaben verfügen und Postschecks ausstellen wird, so hat er die Unterschriftenkarten gleichwohl zu unterzeichnen.

23. Änderungen, welche in der Firma eines Rechnungsinhabers oder in den Personen, die zur Ausstellung von Schecks auf eine Rechnung berechtigt sind, eintreten, müssen der Kreispostdirektion oder dem Scheckbureau, bei dem die betreffende Rechnung geführt wird, unverzüglich schriftlich zur Kenntnis gebracht werden. Die Kreispostdirektionen und die Scheckbureaus werden darüber wachen, daß diese Mitteilungen gemacht werden. Die Kontostelle des Scheckbureaus hat im „Schweizerischen Handelsblatt“ nachzuschlagen, welche Änderungen in Bezug auf Rechnungsinhaber bekannt gegeben werden, und gegebenen Falls durch Vermittlung der Kreispostdirektion zu veranlassen, daß die Rechnungsinhaber die Änderungen mitteilen.

24. Die Scheckbureaus haben Postschecks, die von Personen unterzeichnet sind, deren Berechtigung hierzu der Postverwaltung nicht schriftlich mitgeteilt worden ist und von denen sie die Unterschrift nicht besitzen, zurückzuweisen.

25. Wenn eine Änderung in der Firma eintritt, so hat die veränderte Firma eine neue Beitrittserklärung auszufüllen; desgleichen sind auch neue Unterschriftenkarten einzureichen.

26. In dem Falle, wo die Firma, trotz der Änderung im Geschäft, in den gleichen Händen bleibt, oder wo Aktiven und Passiven von der alten auf die neue Firma übergehen, kann die bisherige Kontonummer beibehalten werden und es wird einfach die Rechnung unter der neuen Firmabezeichnung, aber unter der alten Kontonummer weitergeführt. Wenn aber der Inhaber der Firma ändert, ohne daß Aktiven und Passiven auf die neue Firma übergehen, so ist die bisherige Rechnung zu liquidieren und eine neue mit veränderter Kontonummer zu beginnen.

Von solchen Änderungen in der Firmabezeichnung muß von den Kontostellen der Scheckbureaus dem Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr bei der Oberpostdirektion behufs Aufnahme in die Liste der Teilnehmer am Postscheck- und Giroverkehr (Ziffer 31 und 36 hiernach) Kenntnis gegeben werden.

27. In denjenigen Fällen, wo die Firma die nämliche bleibt und nur eine Änderung in den Personen, die zur Ausstellung von Postschecks berechtigt sind, eintritt, genügt es, wenn neue Unterschriftenkarten ausgefüllt und den Scheckbureaus zugestellt werden.

28. Wenn sich die Unterschrift von Personen im Laufe der Zeit wesentlich verändert, so zwar, daß eine früher gemachte Unterschrift mit einer später abgegebenen nicht mehr solche Ähnlichkeit besitzt, daß auf den ersten Blick die Identität erkannt werden kann, müssen ebenfalls neue Unterschriftenkarten einverlangt werden.

29. Die Scheckbureaus werden überhaupt alles tun und nichts unterlassen, um die Unterschriftenkarten stets auf dem Laufenden zu halten, und so die Unterschriften auf den Karten und den einlangenden Schecks vergleichen zu können.

Verfahren nach Bewilligung einer Postscheck- und Girorechnung.

30. Nachdem die Beitrittserklärung und die beiden Unterschriftenkarten gehörig ausgefüllt und unterzeichnet vom Gesuchsteller zurückgelangt sind, ist wie folgt zu verfahren:

Die Beitrittserklärungen verbleiben bei der Kreispostdirektion; sie sind den Nummern nach geordnet aufzubewahren.

Von den Unterschriftenkarten ist das eine Exemplar der Zahlstelle, das andere der Kontostelle des Scheckbureaus zu übergeben. Die Unterschriftenkarten sind bei diesen Stellen genau den Nummern nach einzuordnen.

31. Von dem Beitritt ist von der Kreispostdirektion Kenntnis zu geben:

dem Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr behufs Aufnahme in das periodisch hinauszugebende, gedruckte Teilnehmerverzeichnis;

der Kontostelle des Scheckbureaus behufs Eröffnung der Rechnung; der Poststelle oder dem Mandatbureau und Nachnahmebureau, in deren Bestellgebiet der neue Rechnungsinhaber wohnt, d. h. wo er sein Geschäftsdomizil oder, bei Privatkonto, wo er seine Privatwohnung hat.

Diese Mitteilungen sind so zu machen, daß die Nummer und die Bezeichnung, unter der die Rechnung geführt werden soll, ganz genau angegeben werden und daß beigefügt wird, ob die Beträge der Postanweisungen, der einkassierten Einzugsmandate und zur Zahlung fälligen Nachnahmen der Rechnung gutzuschreiben sind oder nicht.

Eröffnung der Postscheck- und Girorechnung.

32. Wenn die Kontostelle des Scheckbureaus von der Kreispostdirektion in Kenntnis gesetzt ist, daß eine neue Rechnung bewilligt wurde und die genaue Bezeichnung, sowie die ausgefüllte Unterschriftenkarte erhalten hat, so steht der Eröffnung der Rechnung nichts mehr entgegen.

33. Die Rechnung selbst wird aber erst eröffnet, nachdem die Stammeinlage von Fr. 100 auf sie einbezahlt worden ist.

Die Stammeinlage ist sofort, nachdem der betreffende Einzahlungsschein bei der Kontostelle des Scheckbureaus ein-

getroffen ist, in die Rechnung einzutragen und zwar unter dem Datum, unter dem sie einbezahlt worden ist.

34. Wird die Stammeinlage innert der Frist eines Monats, vom Datum der Mitteilung an den Gesuchsteller, daß ihm eine Rechnung bewilligt ist, an gerechnet, nicht bezahlt, so hat die Kontostelle des Scheckbureaus die Kreispostdirektion zu benachrichtigen. Die erteilte Bewilligung fällt in diesem Falle ohne weiteres dahin.

Die Eintragungen im Verzeichnis der Teilnehmer am Postscheck- und Giroverkehr sind zu streichen und die Unterschriftenkarten zu entfernen. Das Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr ist von der Kreispostdirektion in Kenntnis zu setzen, daß die erteilte Bewilligung nicht benützt und deshalb hinfällig geworden ist.

Verzeichnisse der Teilnehmer am Postscheck- und Giroverkehr.

35. Die Kreispostdirektion und die Kontostelle der Scheckbureaus haben jede für sich ein genaues Verzeichnis der Teilnehmer des betreffenden Postkreises am Postscheck- und Giroverkehr zu führen. In diesem Verzeichnis, das stets auf dem laufenden Stande zu halten ist, sollen die Kontonummern und die Bezeichnungen, unter denen die Rechnungen geführt werden, eingetragen sein.

36. Die Oberpostdirektion wird periodisch ein gedrucktes Verzeichnis aller Teilnehmer am Postscheck und Giroverkehr herausgeben, das allen Poststellen zuzustellen ist.

Verabfolgung der Postscheckbücher an die Kontoinhaber.

37. Gleichzeitig mit der Mitteilung an das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr über den Beitritt eines neuen Rechnungsinhabers ist dieser Amtsstelle jeweilen anzugeben, wie viele Postscheckbücher für den neuen Teilnehmer zuzusenden sind. Das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr wird die einzelnen Postscheckformulare der gewünschten Zahl von Postscheckbüchern sofort mit der Bezeichnung und der Nummer, unter denen die neue Rechnung geführt werden soll, bedrucken lassen, und sie der Kreispostdirektion zu Handen des neuen Rechnungsinhabers zusenden, dem sie ohne weiteren Verzug mittels eingeschriebenen Briefes zuzustellen sind.

Es soll nur jeweilen für die das laufende Bedürfnis not-

wendige Zahl, in der Regel nur ein Stück, von Postscheckbüchern bestellt und verabfolgt werden.

38. Der weitere Bedarf an Postscheckbüchern über den ersten Bezug hinaus kann von den Rechnungsinhabern bei dem Postscheckbureau, wo ihre Rechnung geführt wird, oder bei der Kreispostdirektion bestellt werden. Diese Bestellungen sind an das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr weiter zu leiten, welches jeweilen sofort die Bücher bedrucken und an die Kreispostdirektion oder an das Scheckbureau versenden lassen wird, von wo sie unter Einschreibung dem Rechnungsinhaber, welcher gemäß Art. 20 der bundesrätlichen Verordnung für die Folgen der mißbräuchlichen Verwendung 2c. haftet, zuzusenden sind.

Postscheck- und Girorechnungen.

39. Die Postscheck- und Girorechnungen werden von den Kontostellen der Scheckbureaus geführt. Es werden hierfür lose Blätter (Formular Nr. 5590) verwendet in der Weise, daß für jeden Kontoinhaber ein Blatt bestimmt ist. Die Rechnungen werden am Kopf mit dem Monat und Jahr, sowie dem Namen des Scheckbureaus, der Nummer und der Bezeichnung, unter der die Rechnung geführt wird, versehen.

Für jeden Monat und jede Rechnung ist ein neues Formular zu verwenden.

40. Nach jeder Gutschrift und jeder Lastschrift ist jeweilen das Guthaben des Rechnungsinhabers neu festzustellen und in der hiefür bestimmten Spalte einzusetzen.

41. Das Guthaben am Ende des abgelaufenen Monats wird auf die Rechnung des neuen Monats übergetragen.

42. Die Rechnungen sind immer genau den Nummern nach geordnet aufeinander zu legen, jedoch nicht mehr als 100 Nummern auf eine Schicht. Die Aufbewahrung muß so sein, daß Unberufenen keine Gelegenheit zur Einsichtnahme geboten ist. Wenn die Rechnungen nicht unter der Bewachung eines Beamten sich befinden, so sind sie einzuschließen.

Besondere Bestimmungen betreffend die Postschecks.

Postscheckbücher und Postschecks.

43. Nach Maßgabe von Art. 15, 2. Absatz der bundesrätlichen Verordnung gibt die Verwaltung Postscheckbücher aus, welche 25 oder 50 fortlaufend numerierte Blätter enthalten.

Die Postscheckbücher werden nur an Rechnungsinhaber verabfolgt, und zwar immer nur in derjenigen Zahl, die er für seinen Verkehr während eines beschränkten Zeitraumes bedarf. In der Regel wird ein und dem nämlichen Rechnungsinhaber auf einmal nur ein Postscheckbuch verabfolgt. Postscheckbücher werden nicht auf Vorrat abgegeben.

44. Die einzelnen Blätter der Postscheckbücher werden in ihrem oberen Teil vor der Abgabe der Bücher an die Rechnungsinhaber mit der Bezeichnung des Namens und der Nummer, unter welcher die betreffende Rechnung geführt wird, bedruckt. Die Nummer gibt auf der linken Seite mittels römischer Ziffern den Postkreis des Scheckbureaus, auf welches das Buch lautet, und rechts in arabischen Ziffern die Kontonummer der Rechnung an. Beispielsweise werden die Blätter eines Postscheckbuches für die Rechnung Nr. 25, die beim Scheckbureau Zürich geführt wird, demnach mit Bezug auf die Nummer den Aufdruck tragen: VIII, 025. Postscheckblätter, die diesen Druck nicht tragen, oder auf welchen der Name des Rechnungsinhabers und die Nummer der Rechnung auf anderem mechanischem Wege oder gar handschriftlich angebracht sind, müssen vom Scheckbureau (Kontostelle und Zahlstelle) zurückgehalten und an die Kreispostdirektion und von dieser an die Oberpostdirektion eingesandt werden, behufs Anhebung einer Untersuchung. Solche Scheckformulare sind unter keinen Umständen als gültig anzuerkennen.

45. Auf dem unteren Teil muß das Postscheckformular handschriftlich ausgefüllt folgende Angaben tragen:

Ort und Datum der Ausstellung;

die Angabe der zu zahlenden Summe in Worten und in Zahlen;

die Unterschrift des Rechnungsinhabers oder seines Bevollmächtigten.

Postschecks, die irgendwie Mängel aufweisen, oder auf denen Ausschabungen von Zahlen oder Worten zu bemerken sind, müssen zurückgewiesen werden.

46. Wenn durch Vergleichung der Unterschrift auf dem Postscheckformulare mit derjenigen auf der Unterschriftenkarte Zweifel in die Echtheit der Unterschrift aufkommen, oder wenn jemand anders als die auf der Unterschriftenkarte genannten Personen den Postscheck unterzeichnet hat, so ist solcher vom Scheckbureau nicht auszuzahlen, nicht anzuweisen und nicht gutzuschreiben, sondern der vorgesetzten Kreispostdirektion einzusenden. Diese Behörde wird sich unverzüglich bei dem Rechnungsinhaber erkundigen und wenn sich eine Fälschung oder ein Betrugsversuch herausstellen sollte, der Oberpostdirektion Bericht erstatten und Weisung über das weitere Vorgehen einholen.

Ausschluß indossierter Postschecks.

47. Da gemäß Art. 18 der bundesrätlichen Verordnung im Postverkehr nur Inhaberschecks zugelassen werden, haben die Scheckbureaus, denen Postschecks zur Zahlung vorgewiesen oder zur Anweisung auf eine Poststelle oder zur Gutschrift auf eine andere Rechnung zugestellt werden, die Identität des Vorweisers oder Einsenders mit dem Scheckaussteller (mit demjenigen, auf dessen Konto der Postscheck ausgestellt ist) nicht zu prüfen. Sie untersuchen lediglich, ob der Postscheck keine Formfehler aufweist, ob die Unterschrift identisch ist mit derjenigen auf der Unterschriftenkarte und ob das notwendige Guthaben, mit Ausschluß der Stammeinlage im Betrage von Fr. 100.—, vorhanden ist. Sind keine Mängel zu bemerken und ist das Guthaben im erforderlichen Betrage verfügbar, so ist der Postscheck zu bezahlen, gutzuschreiben oder mittels Anweisung zu vollziehen, je nachdem das Verlangen gestellt ist. Die Scheckbureaus werden nur in den Fällen, wo sie von der Kreispostdirektion hierzu Auftrag erhalten haben oder wo ein richtig ausgestellter Scheck von einer Person vorgewiesen wird, die ganz offensichtlich unrechtmäßigerweise in dessen Besitz gelangt ist, die Auszahlung beanstanden. Dies muß z. B. geschehen, wenn ein Rechnungsinhaber den Verlust oder die Entwendung eines Postschecks oder gar seines Scheckbuches gemeldet hat.

Ungedeckte oder ungenügend gedeckte Postschecks.

48. Wenn ein Rechnungsinhaber Postschecks ausstellt und vorweist oder in Zirkulation setzt, deren Betrag über sein Guthaben hinausgeht, so sind die Schecks durch die Kontostelle zu beanstanden. Die Zahlung, Anweisung oder Gutschrift ist zu verweigern und es ist der Kreispostdirektion zu Handen des Scheckausstellers Kenntnis zu geben.

Die Kreispostdirektion wird den Rechnungsinhaber einladen, über das Vorkommnis Auskunft zu erteilen. Nach Erhalt dieser Auskunft wird die Kreispostdirektion unter Vorlage aller ergangenen Akten der Oberpostdirektion Bericht erstatten. Wenn sich ergibt, daß nur ein Versehen oder Mißverständnis vorgekommen ist, so wird die Oberpostdirektion die Sache für einmal auf sich beruhen lassen, sofern der Rechnungsinhaber die Postschecks aus dem Verkehr zurückzieht und für etwa entstandenen Schaden und Nachteil aufkommt.

49. Wenn sich die in Ziffer 48 bezeichneten Versehen oder Mißverständnisse von Seite des nämlichen Rechnungsinhabers wiederholen, so ist ihm, abgesehen von den im zweiten Absatz von Art. 21 der bundesrätlichen Verordnung angegebenen Folgen, die Rechnung zu kündigen.

50. Wenn die Untersuchung und die Verumständungen des Falles die Vermutung ergeben, es liege Betrugsversuch oder mißbräuchliche Ausnutzung von Wechsel- oder Scheckausstellung vor, so ist die Rechnung schon beim ersten Vorkommnis zu kündigen und es muß der Oberpostdirektion Bericht erstattet werden, die entscheiden wird, ob den Gerichtsbehörden nach Maßgabe der in Ziff. 49 angerufenen Bestimmung der Verordnung Kenntnis zu geben ist.

51. Gegen Personen, die Schecks auf die Postverwaltung ausstellen, ohne eine Postscheck- und Girorechnung zu besitzen, oder deren Rechnung aufgehoben und liquidiert ist, müssen jedenfalls gerichtliche Schritte eingeleitet werden. Auch in diesem Fall ist die Oberpostdirektion von dem Vorkommnis in Kenntnis zu setzen und deren Verfügung einzuholen.

Abgelaufene Postschecks.

52. Die Umlaufsfrist eines Postschecks ist gemäß dem ersten Absatz von Art. 21 der bundesrätlichen Verordnung auf einen Monat festgesetzt. Wenn Postschecks zur Bezahlung,

Anweisung oder Gutschrift eingereicht werden, deren Ausstellungsdatum mehr als einen Monat zurückliegt, so sind sie nicht anzuerkennen, sondern dem Vorweiser oder Einsender zurückzugeben.

53. Die Umlauffrist dauert einen Monat ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Monat 28, 30 oder 31 Tage zähle. Beispielsweise ist ein Scheck, der am 31. Januar ausgestellt wurde, gültig bis und mit dem 28., im Schaltjahr bis und mit dem 29. Februar des gleichen Jahres und nicht etwa bis zum 2. oder 3. März.

Widerruf von Postschecks.

54. Wenn ein Rechnungsinhaber auf Grund von Art. 19 der bundesrätlichen Verordnung einen Postscheck, den er in Zirkulation gesetzt oder unter Umschlag zur Zahlungsanweisung oder zur Gutschrift auf eine andere Rechnung eingesandt hat, widerrufen will, so muß dies schriftlich oder mittels des Telegraphen geschehen. Mündliche oder telephonische Aufträge können nicht als gültig beachtet werden.

55. Der Rechnungsinhaber hat den schriftlichen oder telegraphischen Widerruf durch Vermittlung einer Poststelle an dasjenige Postscheckbureau zu adressieren, auf welches der Postscheck ausgestellt ist, und dabei anzugeben, was mit dem Postscheck zu geschehen habe, das heißt, ob er an den Aussteller zurückzusenden oder bis auf spätere Verfügung zurückzuhalten sei.

Die Scheckbureaus werden dem Begehren, sofern dies noch zulässig ist, entsprechen. Allfällige Kosten für Telegramme sind mittels Nachnahme beim Auftraggeber einzuheben.

56. Es ist wohl zu beachten, daß zur Vermeidung von Mißbräuchen nur der Aussteller einen Postscheck widerrufen kann. Beispielsweise kann ein von einer Bank auf ihr Konto ausgestellter Postscheck nur von dieser selbst und nicht von einer Drittperson widerrufen werden.

Kontoguthaben.

Eingänge.

Allgemeines.

57. In Bezug auf die Bildung der Kontoguthaben, auf die einmalige Bareinzahlung, die Höhe des Kontoguthabens,

die Einzahlungen bei den Poststellen und die Übertragungen wird auf die Art. 10 und 11 der bundesrätlichen Verordnung verwiesen.

58. An Personen, Firmen, Amtsstellen und Personenverbände, die öfters Einzahlungen leisten, können auf Verlangen kleinere Posten von einzelnen der im Art. 12 der bundesrätlichen Verordnung näher bezeichneten Einzahlungsscheine auf einmal verabfolgt werden behufs späterer gelegentlicher Verwendung und Ausfüllung in der Wohnung oder im Geschäftsdomizil, damit die Abfertigung am Postschalter bei Einzahlungen rascher vor sich gehen kann.

59. Hefte mit Einzahlungsscheinen werden nur an solche Rechnungsinhaber auf Verlangen verabfolgt, die sie an ihre Reisenden abgeben wollen, damit ihnen die letzteren auf der Reise einkassierte Beträge auf die Postscheck- und Girorechnung bequemer einzahlen können.

60. Die Einzahlungsstellen sollen die Einzahler darauf aufmerksam machen, daß die Abschnitte der Einzahlungsscheine den Rechnungsinhabern, denen nicht ausdrücklich eine öftere Benachrichtigung über die Höhe des Kontoguthabens bewilligt ist, nur am 15. und letzten des Monats zugestellt werden, und die Abschnitte sich aus diesem Grunde zu eiligen, im zweiten Absatz von Art. 12 der bundesrätlichen Verordnung gestatteten Mitteilungen nicht eignen.

61. Der im Schlußsatz von Art. 12 der bundesrätlichen Verordnung erwähnte Empfangschein hat die Form eines Abschnittes zum Einzahlungsschein und wird nach Richtigfinden der Einzahlung abgetrennt und dem Einzahler ausgehändigt.

62. Der Rechnungsinhaber hat sich bei Unterzeichnung und Einsendung der Beitrittserklärung darüber auszusprechen, ob ihm die ad lit. a, b und c von Art. 13 der bundesrätlichen Verordnung bezeichneten Beträge gutzuschreiben sind oder nicht (siehe Ziffer 19 hiervor).

63. Wenn die im Art. 13, lit. d der bundesrätlichen Verordnung bezeichneten Postanweisungen, Einzugsmandate und Nachnahmen, welche die Postverwaltung an einen Dritten schuldet, als Guthaben auf die Rechnung eines Rechnungsinhabers getragen werden sollen, so muß hierzu nicht nur die Weisung des betreffenden Rechnungsinhabers, sondern auch die schriftliche Zustimmung der betreffenden Drittperson vor-

gelegt werden. Diese Zustimmung muß vom Scheckbureau aufbewahrt werden.

64. Den Zahlstellen der Scheckbureaus fallen in Bezug auf die Entgegennahme von Einzahlungen auf Grund von Einzahlungsscheinen, sowie auf die Überweisung von Postanweisungs-, Einzugsmandat- und Nachnahmebeträgen die nämlichen Obliegenheiten zu wie den übrigen Poststellen. Ebenso in Bezug auf die Auszahlung von Zahlungsanweisungen, die vom eigenen oder einem anderen Scheckbureau (Kontostelle) ausgestellt worden sind. Die Zahlstellen führen demnach Einzahlungs- und Auszahlungsregister wie die gewöhnlichen Poststellen.

Es gelten hierfür die Vorschriften der Instruktion für die Poststellen betreffend den Postscheck- und Giroverkehr.

Gutschriften auf Grund von Einzahlungsscheinen.

65. Die Einzahlungsscheine, mittels deren eine Einzahlung gemacht wird, sind immer an dasjenige Postscheckbureau zu senden, bei dem die betreffende Rechnung geführt wird. Beispielsweise ist der Einzahlungsschein über eine Einzahlung, die beim Postbureau Thun auf die Rechnung einer Bank in Zürich oder einer solchen in Winterthur gemacht worden ist, vom Bureau Thun an das Postscheckbureau Zürich zu senden; ist die Einzahlung auf das Konto einer Bank in Burgdorf, Interlaken oder Langenthal gemacht worden, so muß der Einzahlungsschein an das Postscheckbureau Bern gehen.

Bei Überweisung von Postanweisungs-, Einzugsmandat- und Nachnahmebeträgen auf eine Scheckrechnung sind von der Auszahlungspoststelle nach Maßgabe von § 3 Ziff. 4—14, der Instruktion für die Poststellen Einzahlungsscheine für das betreffende Scheckbureau auszufertigen. Bei der Gutschrift von Postanweisungs-, Einzugsmandat- und Nachnahmebeträgen auf Grund von Einzahlungsscheinen ist die nämliche Gebühr zu berechnen wie bei gewöhnlichen Einzahlungen, somit 5 Cts. für je Fr. 100 oder einen Bruchteil von Fr. 100. Wenn gemäß § 3, Ziffer 6 und 12 der Instruktion für die Poststellen mehrere Postanweisungs- und Nahnahmebeträge in einen Einzahlungsschein zusammengezogen werden, so ist die Gebühr vom Gesamtbetrag zu berechnen.

66. Von den Postscheckbureaus (Kontostelle) werden die Einzahlungsscheine nach ihrem Eintreffen auf die Richtigkeit

und vorschriftsgemäße Ausfertigung geprüft. Scheine, welche Mängel aufweisen oder in irgend einer Beziehung zu Beanstandung Anlaß geben, werden an die Aufgabestelle zurückgesandt behufs Ergänzung, Richtigstellung oder Neuausfertigung.

Unrichtig geleitete Scheine sind sofort an das richtige Postscheckbureau zu senden.

67. Die Scheine, die richtig befunden werden, sind von der Kontostelle in das Register der eingelangten Einzahlungsscheine einzutragen, und zwar nach Maßgabe des Vordruckes des Registers. Die Scheine erhalten oben in der linken Ecke die laufende Nummer der Eintragung. Hierauf werden die Einzahlungsscheine auf den Postscheck- und Girorechnungen, auf welche sie lauten, gutgeschrieben. Es sind hierbei in die Rechnung einzutragen das Datum der Gutschrift (also nicht das Datum der Einzahlung), die Einzahlungsstelle, der Betrag und die Gebühr, welcher die Einzahlung unterliegt (s. Ziff. 119 hiernach).

Der Abschnitt wird sodann vom Einzahlungsschein abgetrennt und in das Fach des betreffenden Rechnungsinhabers gelegt, damit er diesem mit der nächsten Benachrichtigung über die Höhe des Kontoguthabens (s. Ziff. 101 hiernach) zugestellt werden kann.

Gutschriften auf Grund von Postschecks (Giro).

68. Der Inhaber einer Postscheck- und Girorechnung kann einem anderen dadurch eine Zahlung leisten, daß er ihm entweder einen Postscheck, lautend auf das Scheckbureau, bei dem seine Rechnung geführt wird, übergibt, oder daß er dem Scheckbureau gemäß Art. 14 der bundesrätlichen Verordnung einen Postscheck einsendet mit der Verfügung, der Betrag sei einem hierfür genau bezeichneten Rechnungsinhaber gutzuschreiben. Auch der Scheckempfänger kann den Postscheck an das Scheckbureau senden und dabei verfügen, daß ihm der Betrag auf seiner Rechnung im Giroverkehr gutzuschreiben sei.

69. Die Postschecks, die zum Giro bestimmt sind, müssen entweder am Schalter eines beliebigen Postscheckbureaus eingereicht oder einem solchen in frankiertem Umschlag zugesandt werden.

70. Die Kontostelle des Scheckbureaus wird mit solchen Schecks wie folgt verfahren:

Diejenigen, welche nicht auf das eigene Scheckbureau lauten, werden sofort, ohne in das Register eingetragen zu sein, unter Umschlag an das betreffende richtige Scheckbureau versandt. Die Postschecks auf das eigene Bureau werden auf ihre Richtigkeit geprüft und die Unterschrift wird mit derjenigen auf der Unterschriftenkarte verglichen. Werden keine Mängel wahrgenommen, so sind die Postschecks in das Register der eingelangten Schecks einzutragen, und zwar genau gemäß dem Vordruck des Registers.

Wenn der Aussteller des Postschecks und derjenige, dem der Betrag gutgeschrieben werden soll, ihre Rechnungen beim nämlichen Scheckbureau haben, so wird der Postscheck zuerst auf der Rechnung des Ausstellers abgeschrieben (s. Ziff. 80 hiernach) und hierauf auf der Rechnung des angegebenen Giroempfängers gutgeschrieben. Wenn der Aussteller des Schecks und derjenige, dem der Betrag gutgeschrieben werden soll, ihre Rechnungen nicht beim gleichen Scheckbureau haben, so gehen die Schecks von den anderen Scheckbureaus, begleitet vom Formular Nr. 6000 ein. Diese Postschecks sind ebenfalls zuerst in das Register der eingelangten Schecks einzutragen, der Betrag kommt in die Kolonne „Zum Giro in Verbindung mit anderen Kreisen, Gutschrift" und sodann werden sie auf den betreffenden Rechnungen gutgeschrieben. Bei der Gutschrift der Postschecks auf den Rechnungen sind einzusetzen das Datum der Gutschrift, die Kontonummer des Scheckausstellers und die laufende Nummer des Schecks (z. B. III, 0,025 — 6), sowie der Betrag. Hinter der Nummer des Postschecks ist, wenn es sich um eine Gutschrift im Giro handelt, der Buchstabe G (Giro) beizusetzen.

71. Es ist genau darauf zu achten, daß im Giroverkehr die Lastschrift und die Gutschrift der Postschecks auf Rechnung des gleichen Monats stattfindet. So müssen z. B. die Postschecks, die bei einem Scheckbureau am letzten des Monats August abgeschrieben wurden und bei anderen Scheckbureaus gutzuschreiben sind, bei diesen letzteren Bureaus auch noch auf den Rechnungen für den Monat August gutgeschrieben werden.

72. Im Giroverkehr werden die Gebühren dem Auftraggeber, d. h. demjenigen, der die Lastschrift empfängt, belastet (s. auch Ziff. 123 hiernach).

Ausgänge.

Allgemeines.

73. Abgesehen von der Kündigung der Rechnung ist eine andere im Sinne von Art. 15 der bundesrätlichen Verordnung zu treffende Verfügung über das Guthaben als diejenige mittels Postscheck nicht zulässig.

74. Wenn einem Scheckbureau durch Voranzeige von zwei Tagen die Abhebung eines ziffernmäßig bezeichneten, über die Summe von Fr. 10000 hinausgehenden Betrages angekündigt wird, so hat es, wenn die Abhebung bei ihm selbst gemacht werden will, sich durch Bezug eines Vorschusses von der Kreispostkasse auf den angegebenen Tag mit der erforderlichen Barschaft zu versehen und die Zahlung vorzubereiten.

Soll die angemeldete Abhebung durch Anweisung auf eine Poststelle gemacht werden, so ist unverzüglich die Kreispostdirektion zu benachrichtigen. Die letztere wird die erforderlichen Anordnungen treffen, damit die betreffende Poststelle wenn notwendig mit genügender Barschaft auf den genannten Tag versehen wird.

75. Die Verfügung über das Kontoguthaben mittels Postschecks darf niemals in dem Umfange geschehen, daß das Guthaben unter den Betrag der Stammeinlage von Fr. 100 herabsinkt. Es muß demnach auf jeder Rechnung immer wenigstens ein Guthaben von Frs. 100 vorhanden sein.

Im übrigen wird diesfalls auf die Bestimmungen von Art. 16, 17, und 18, zweiter Absatz, der Verordnung vom 3. November 1905 verwiesen.

Barzahlung von Postschecks.

76. Die Postschecks, deren Bezahlung bei einem Scheckbureau verlangt wird, sind vom Inhaber am Schalter desjenigen Scheckbureaus einzureichen, auf welches sie lauten.

Diese Postschecks sollen kein Indossement tragen, es darf also auf deren Rückseite nicht etwa die Bemerkung angebracht sein: „Geht für mich an die Order von N. N. (namentlich bezeichnete Person oder Firma)". Auch derjenige, an den die Zahlung geleistet werden soll, darf nicht genannt sein. Sollte es ausnahmsweise vorkommen, daß ein Zahlungsempfänger angegeben wäre, so dürfte der Postscheck jeden-

falls nur dann entgegengenommen und bezahlt werden, wenn der Bezeichnete den Scheck persönlich vorweist und der Schalterbeamte den Vorweiser kennt, so daß die Gefahr eines Betruges ausgeschlossen ist.

77. Der Schalterbeamte nimmt den Postscheck entgegen und prüft, ob er ordnungsgemäß ausgestellt ist; er vergleicht die Unterschrift mit derjenigen auf der betreffenden Unterschriftenkarte. Auch ist darauf zu sehen, ob der Postscheck nicht schon abgelaufen ist.

78. Postschecks, auf denen die Angabe des Betrages in Worten und diejenige in Zahlen nicht übereinstimmen oder die Ausschabungen (Radierungen) oder andere Mängel aufweisen, dürfen nicht angenommen werden.

79. Wird die Unterschrift als richtig erkannt und werden Mängel nicht wahrgenommen, so ist der Postscheck behufs Visierung an die Kontostelle des Scheckbureaus zu leiten.

80. Die Kontostelle nimmt ebenfalls eine Prüfung des Postschecks vor und sieht nach, ob die Unterschrift richtig und diejenige des Rechnungsinhabers oder seines Bevollmächtigten ist. Werden auch von ihr keine Mängel wahrgenommen, so wird der Postscheck in das Register der eingelangten Schecks eingetragen, und zwar nach Maßgabe des Vordruckes im Register. Hierauf wird der Scheck auf der Rechnung, auf welche er lautet, abgeschrieben, insofern wenigstens das erforderliche Guthaben verfügbar ist.

81. Die Abschreibung, d. h. die Lastschrift auf der Scheckrechnung ist vorzunehmen, indem eingetragen werden das Datum der Lastschrift, die Nummer des Postschecks, der Betrag des Postschecks und die Gebühr (s. Ziff. 123 hiernach). Unmittelbar hinter der Nummer des Postschecks ist der Buchstabe B (Barzahlung) beizusetzen.

82. Der Beamte, der die Lastschrift vorgenommen hat, bringt auf dem Postscheck den Stempelabdruck „Visiert" an, setzt seinen Namenszug bei und leitet den Scheck sofort an die Zahlstelle.

83. Sobald der Postscheck visiert von der Kontostelle an die Zahlstelle zurückgelangt ist, so ist er in das Verzeichnis der bezahlten Schecks einzutragen und sodann auszuzahlen. Im Verzeichnis sind anzugeben die laufende Nummer der Eintragung, das Datum der Bezahlung, die Kontonummer

und der Betrag. In der oberen linken Ecke des Schecks ist die laufende Nummer der Eintragung anzugeben.

84. Wenn der Postscheck bezahlt ist, so muß er sofort mit dem Stempel „Bezahlt" bedruckt werden. Der Stempelabdruck ist so anzubringen, daß die Angabe des Betrages und des Rechnungsinhabers nicht etwa an Deutlichkeit leiden.

Es ist nicht notwendig, daß die Postschecks quittiert werden, indessen sind quittierte Schecks auch nicht zu beanstanden.

Die bezahlten Postschecks sind den laufenden Nummern nach geordnet als Belege aufzubewahren, damit sie nach Ablauf des Monats eingesandt werden können.

Anweisung des Scheckbetrags auf eine Poststelle.

85. Die Postschecks zur Anweisung des Betrags auf eine Poststelle müssen der Kontostelle desjenigen Scheckbureaus zugeleitet werden, auf welches sie ausgestellt sind.

86. Die Postschecks werden zunächst auf ihre ordnungsmäßige Ausfertigung und Unterzeichnung geprüft. Werden Mängel nicht wahrgenommen, so sind sie in das Register der eingelangten Schecks einzutragen, und zwar nach Maßgabe des Vordrucks des Formulars. Im Register sind anzugeben das Datum und die laufende Nummer der Eintragung, die Kontonummer der Rechnung und der Betrag. Die laufende Nummer ist auch auf dem Scheck in der linken oberen Ecke beizusetzen.

Sodann wird der Betrag des Schecks von der Rechnung, auf welche er lautet, abgeschrieben. Es geschieht dies in der Weise, daß das Datum der Abschreibung (der Lastschrift), die Nummer des Schecks und der Betrag eingesetzt werden. Auch die Gebühr ist auf der Scheckrechnung vorzumerken. Unmittelbar hinter der Nummer des Schecks ist der Buchstabe A (Anweisung) beizusetzen.

87. Nach der Abrechnung auf der Scheckrechnung wird an Hand des Postschecks eine Zahlungsanweisung an die auf der Rückseite des Schecks angegebene Adresse ausgestellt.

Wenn auf der Rückseite des Schecks anstatt einer Person, Firma, Amtsstelle oder Vereinigung angegeben ist „zahlbar an mich", „zahlbar an mich selbst" oder „zahlbar an meine Order", so will dies sagen, daß der Betrag des Postschecks an den Scheckaussteller selbst zu übersenden sei. In diesem

Falle wird eine Zahlungsanweisung an seine Adresse, die mit der Bezeichnung, unter der die Scheckrechnung geführt wird, identisch ist, ausgestellt.

88. Es hat immer dasjenige Scheckbureau die Zahlungsanweisung auszustellen, welches die Scheckrechnung führt, aus welcher der Betrag angewiesen wird, gleichviel, ob die Zahlungsanweisung nach einer Ortschaft im eigenen oder in einem anderen Postkreis gesandt werden muß.

89. Wenn der Zahlungsempfänger im Auslande wohnt, so ist die Zahlungsanweisung an die Zahlstelle des eigenen Scheckbureaus zu richten mit der Angabe, daß der Betrag nach dem Auslande zu übersenden sei.

Die Zahlstelle wird solche Anweisungen in das Auszahlungsregister der Zahlungsanweisungen eintragen, und sodann über den Betrag, abzüglich der Frankatur für die Postanweisung, eine, eventuell, wenn der Betrag über Fr. 1000 hinausgeht, mehrere internationale Postanweisungen an die angegebene Adresse ausfertigen, solche in der Einzahlungsrechnung für Postanweisung eintragen und sie sodann versenden. Auf der Rückseite der betreffenden Zahlungsanweisung ist ein Abdruck des Datumstempels und die Bemerkung anzubringen „Erledigt durch Postanweisung Nr. . . .“. Die Anweisung ist sodann zu den übrigen bezahlten Anweisungen zu legen.

90. Wenn Zahlungsanweisungen in höherem Betrage als Fr. 10000 ausgestellt werden müssen, so sind sie auf der Rückseite oben mit der Ermächtigungsformel: „Diese Anweisung, lautend auf Fr. . . ., darf ausbezahlt werden. Das Scheckbureau: N. N.“ und mit dem Abdruck des Stempels zu versehen. Solche Anweisungen sind unter Umschlag an die Poststelle zu versenden, welche die Auszahlung vorzunehmen hat.

91. Wenn Anweisungen in hohem Betrage auf kleinere Poststellen gemacht werden müssen, so ist, auch wenn der Betrag nicht über Fr. 10000 hinausgeht, der Kreispostdirektion Kenntnis zu geben, damit eventuell das Geeignete (s. Ziff. 74 hiervor) angeordnet werden kann.

92. Die ausgefertigten Zahlungsanweisungen werden sofort in das Register der ausgestellten Zahlungsanweisungen eingetragen, und zwar unter fortlaufender Numerierung. Die Anweisungen sind mit den gleichen Nummern zu versehen und sodann zu versenden.

Die Numerierung beginnt jeden Monat neu.

93. Es ist zulässig, die telegraphische Anweisung des Scheckbetrages zu verlangen. In diesem Falle fertigt die Kontostelle des Scheckbureaus eine Zahlungsanweisung an die Zahlstelle des eigenen Scheckbureaus aus unter Angabe der Adresse, an welche der Betrag angewiesen werden soll, und übergibt die Zahlungsanweisung der Zahlstelle. Die letztere wird die Zahlungsanweisung sofort in das Auszahlungsregister eintragen, auf der Rückseite der Anweisung bemerken: „Teleg. Postanweisung Nr. . . .“ und alsdann eine telegraphische Postanweisung an die angegebene Adresse und über den betreffenden Betrag ausstellen und versenden.

Die Taxen für die Postanweisung und das Telegramm sind von der Zahlstelle vom anzuweisenden Betrag in Abzug zu bringen. Wenn demnach die Zahlungsanweisung der Kontostelle zur Ausfertigung einer telegraphischen Postanweisung z. B. auf Fr. 500 lautet, so wird die Zahlstelle, wenn die Postanweisungs- und die Telegrammtaxe zusammen Fr. 1.20 ausmachen, eine telegraphische Postanweisung von Fr. 498.80 auszustellen haben. Solche telegraphische Anweisungen können sowohl nach dem Inland, als nach dem Ausland, sofern nach letzterem telegraphische Postanweisungen zulässig sind, gemacht werden.

Wenn der Rechnungsinhaber unbedingt den Betrag von Fr. 500 anweisen will, so muß z. B. der von ihm auszustellende Scheck, auf Grund dessen die Anweisung auszustellen wäre, auf Fr. 501.20 lauten.

94. Ein Rechnungsinhaber, der einen Postscheck zur Ausfertigung einer Zahlungsanweisung einreicht, kann verlangen, daß ihm über die geleistete Zahlung an den von ihm bezeichneten Zahlungsempfänger eine Bescheinigung verschafft werde. Über das Nähere in Bezug auf das daherige Verfahren wird auf die Bestimmungen von § 6 der Instruktion für die Poststellen über den Postscheck- und Giroverkehr hingewiesen.

95. Der Rechnungsinhaber kann auch die Expreßbestellung nur der Zahlungsanweisung oder der Zahlungsanweisung und des Betrages verlangen. Hierfür gelten die Vorschriften von § 4, Ziff. 29 u. ff., der Instruktion für die Poststellen.

96. In Bezug auf die Begehren von Rechnungsinhabern um Rückzug und Änderung der Adresse von Zahlungsan-

weisungen, sowie von Adressaten von Zahlungsanweisungen um Bestimmungsänderung der letzteren, enthalten die §§ 7 und 8 der Instruktion für die Poststellen über den Postscheck- und Giroverkehr die notwendigen Vorschriften. Im § 9 der nämlichen Instruktion finden sich die Bestimmungen betreffend die Behandlung von unbestellbaren Zahlungsanweisungen.

Lastschriften auf Grund von Postschecks (Giro).

97. Die Postschecks, welche einem Scheckbureau zur Übertragung auf eine andere Rechnung eingereicht werden oder von einem anderen Scheckbureau eintreffen, sind zunächst auf ihre ordnungsmäßige Ausfertigung zu prüfen.

98. Die Schecks, welche auf das eigene Scheckbureau lauten, sind auch mit der Unterschriftenkarte zu vergleichen.

Die Schecks, welche auf ein anderes Scheckbureau lauten, sind sofort, auch wenn sie laut Angabe auf der Rückseite auf einer Rechnung beim eigenen Scheckbureau gutzuschreiben sind, ohne in das Register der eingelangten Schecks eingetragen worden zu sein, unter Umschlag an das betreffende Scheckbureau zu senden.

99. Werden keine Mängel wahrgenommen, so sind die Schecks, welche auf das eigene Scheckbureau lauten, in das Register der eingelangten Schecks einzutragen. Es sind im Register einzusetzen das Datum, die laufende Nummer der Eintragung, die Kontonummer des Scheckausstellers und der Betrag. Wenn der Scheck auf einer Rechnung gutzuschreiben ist, die beim eigenen Bureau geführt wird, so ist der Betrag in die Kolonne „zum Giro im eigenen Kreis" einzusetzen; ist aber der Scheck zur Gutschrift an ein anderes Scheckbureau zu senden, so muß der Betrag in die Kolonne „zum Giro in Verbindung mit anderen Kreisen, Lastschriften" eingetragen werden.

100. Die Schecks werden sodann auf den Rechnungen der Scheckaussteller abgeschrieben. Es sind hierbei auf der Rechnung einzutragen das Datum der Lastschrift, die Nummern des Schecks und unmittelbar dahinter in Klammern G (Giro), sowie der Betrag.

Die Schecks, welche gemäß der Verfügung auf der Rückseite auf Rechnungen zu übertragen sind, die beim eigenen Bureau geführt werden, werden sofort den betreffenden Rechnungen gutgeschrieben (s. Ziff. 70 hiervor).

Die Schecks dagegen, welche gemäß der Verfügung auf der Rückseite auf einer Rechnung gutzuschreiben sind, die bei einem anderen Scheckbureau geführt wird, werden nach vorgenommener Lastschrift in Begleitung eines Bordereaus (Formular Nr. 6000) an das betreffende Scheckbureau versandt.

101. Es gilt als Grundsatz, daß auch im Giro Lastschriften und Gutschriften nur vorgenommen werden dürfen, wenn auf der Rechnung des Scheckausstellers das erforderliche verfügbare Guthaben mit Ausschluß der Stammeinlage vorhanden ist.

Rechnungsstellung, Verzinsung.

Benachrichtigung der Rechnungsinhaber.

102. Die Gesuche von Rechnungsinhabern um tägliche oder wöchentliche Benachrichtigung über die Höhe ihres Kontoguthabens sind von den Kreispostdirektionen mit Bericht und Antrag der Oberpostdirektion zum Entscheide vorzulegen. Im Bericht ist jeweilen anzugeben, welches Geschäft der Gesuchsteller betreibt, wie groß sein täglicher Umsatz der Zahl der täglichen Eintragungen auf der Rechnung und dem Betrage nach ist und ob besondere Verhältnisse bestehen, die eine Abweichung von der im Art. 22 der bundesrätlichen Verordnung als Regel angenommenen halbmonatlichen Benachrichtigung angezeigt erscheinen lassen.

103. In dem Entscheide der Oberpostdirektion wird jeweilen gesagt werden, ob und eventuell welche Gebühr monatlich für die Benachrichtigung zu beziehen sei.

Diese Gebühr ist, wie die Einzahlungs-, Auszahlungs- und Girogebühren, monatlich der Rechnung des betreffenden Rechnungsinhabers zu belasten.

Frankierung der Benachrichtigungen.

104. Die halbmonatlichen, ebenso wie die auf besonderes Ansuchen hin täglich oder wöchentlich zu machenden Benachrichtigungen der Rechnungsinhaber über die Höhe ihres Guthabens sind von den Scheckbureaus zu frankieren.

Die Kreispostdirektionen werden den Kontostellen der Scheckbureaus hierfür Frankomarken, die von der Oberpostdirektion zu beziehen sind, gegen Empfangschein abgeben.

Die Kreispostdirektionen werden über diese Abgabe von Frankomarken eine Rechnung führen.

105. Die Kontostellen der Scheckbureaus werden über diese Marken ebenfalls Rechnung führen, und zwar sowohl über den Empfang von den Kreispostdirektionen, als über den Verbrauch. Der Verbrauch ist in der Weise nachzuweisen, daß angegeben wird, welche Anzahl von Benachrichtigungen im Lokalrayon und welche außerhalb des Lokalrayons versandt worden sind, unter jeweiliger Beisetzung des Datums.

106. Die Kreispostdirektionen werden durch einen hierzu geeigneten Beamten periodisch, wenigstens zweimal im Jahr, eine Revision über die Verwendung der Frankomarken vornehmen lassen. Unregelmäßigkeiten müssen der Oberpostdirektion berichtet werden.

107. Auch bei den Inspektionen der Scheckbureaus (Kontostellen) ist jeweilen eine Revision des Markenbestandes und Verbrauchs vorzunehmen.

Verzinsung und Zinsberechnung.

108. Die Ausrechnung der Zinsen, welche gemäß den Art. 23 und 24 der bundesrätlichen Verordnung den Rechnungsinhabern gutzuschreiben sind, wird bei dem Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr in der Weise vorgenommen, daß monatlich für jede einzelne Postscheck- und Girorechnung das Zinstotal ermittelt wird.

109. Nachdem auch die Ausrechnungen für den Monat Dezember beendigt sind, wird das Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr jedem Scheckbureau (Kontostelle) ein Verzeichnis, enthaltend das Zinsbetreffnis des abgelaufenen Jahres für jede einzelne Rechnung, zustellen. Die Scheckbureaus haben die Beträge auf den neuen Rechnungen gutzuschreiben.

110. Für die im Laufe des Jahres zur Aufhebung gelangenden Rechnungen werden die gutzuschreibenden Zinsbetreffnisse vom Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr den Scheckbureaus vor der Liquidation der betreffenden Rechnungen jeweilen von Fall zu Fall mitgeteilt werden.

111. Sowohl bei den jährlich als bei den vereinzelt bei Aufhebung von Rechnungen gutzuschreibenden Zinsen wird das Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr jeweilen

durch Vermittlung der Kreispostkontrolle veranlassen, daß die Kreispostkasse mittels Einzahlungsscheins dem Scheckbureau Deckung für die vorzunehmende Gutschrift verschafft (s. auch Ziff. 154 hiernach).

Aufhebung der Postscheck- und Girorechnung.

Befugnis zur Aufhebung der Rechnungen.

112. Wenn Rechnungsinhaber, die ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung in der Schweiz haben, in Konkurs geraten oder ausgepfändet werden, ferner wenn es wiederholt versehentlich vorgekommen ist, daß Rechnungsinhaber ungenügend oder nicht gedeckte Schecks ausgestellt haben oder wenn andere besondere Gründe vorliegen, so werden die Kreispostdirektionen der Oberpostdirektion Bericht erstatten und Antrag stellen, ob, und wenn ja, auf welchen Zeitpunkt die betreffende Rechnung im Sinne vom ersten Absatz des Art. 25 der bundesrätlichen Verordnung aufzuheben sei.

113. Gegen Rechnungsinhaber, die sich ihrer Postscheck- und Girorechnung zur Ausfuhr von Metallgeld nach dem Auslande bedienen oder die in betrügerischer Absicht Postschecks auf die Verwaltung ausgestellt haben, muß die Aufhebung der Rechnung auf Grund von Art. 25, zweiter und dritter Absatz der bundesrätlichen Verordnung durch schriftliche Kündigung auf einen möglichst nahen Termin unbedingt zur Anwendung gebracht werden.

Die Rechnungen von Kontoinhabern, die ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung im Auslande haben, werden im allgemeinen aus den nämlichen Gründen aufgehoben wie die anderen Rechnungen. Ein weiterer Aufhebungsgrund würde mit Bezug auf Rechnungen von im Auslande Wohnenden oder geschäftlich daselbst Niedergelassenen darin erblickt werden, wenn die Betreffenden gegen die Interessen der Schweiz handeln, d. h. einen die Schweiz schädigenden Geschäftsbetrieb unterhalten sollten.

114. Der Rechnungsinhaber kann seine Rechnung nach Maßgabe vom letzten Absatz des Art. 25 der bundesrätlichen Verordnung jederzeit auf 14 Tage kündigen.

115. Vor Auszahlung des verbleibenden Guthabens einschließlich der Stammeinlage werden die Scheckbureaus nachschlagen, bis zu welcher letzten fortlaufenden Nummer der

betreffende Rechnungsinhaber Postschecks ausgestellt hat. Das zurückzugebende Postscheckbuch soll von dieser Nummer hinweg noch alle weiteren Scheckformulare enthalten. Im übrigen wird diesfalls auf die Bestimmungen der Art. 26 und 27 der bundesrätlichen Verordnung verwiesen.

Verfahren bei Pfändung von Kontoguthaben.

116. Wenn einer Kreispostdirektion oder einem Scheckbureau von einem Betreibungsamt schriftlich mitgeteilt wird, daß das Guthaben eines namentlich bezeichneten Inhabers einer Scheck- und Girorechnung gepfändet worden sei, so ist dieser Mitteilung Folge zu geben in der Weise, daß die Verfügungen des Rechnungsinhabers nicht mehr vollzogen werden, bis vom Betreibungsamt schriftlich angezeigt wird, die Pfändung sei aufgehoben. Wenn einer Kreispostdirektion eine solche Mitteilung zugeht, so hat sie das Scheckbureau (Zahlstelle und Kontostelle) sofort hiervon zu benachrichtigen.

117. Um zu verhüten, daß aus Versehen dennoch Zahlungen aus dem gepfändeten Guthaben geleistet werden, hat die Zahlstelle auf der Unterschriftenkarte und die Kontostelle auf der Unterschriftenkarte und der Rechnung ein Blatt anzuheften, auf dem angegeben ist, daß die Rechnung wegen Pfändung gesperrt sei. Postschecks, die auf das gepfändete Guthaben einer Rechnung ausgestellt worden sind, dürfen, solange die Pfändung dauert, nicht anerkannt werden. Sie sind dem Vorweiser oder Einsender unter Mitteilung des Grundes zurückzugeben.

Verfahren bei Konkurs von Rechnungsinhabern.

118. Gelangt einer Kreispostdirektion oder einem Scheckbureau zur Kenntnis, daß ein Rechnungsinhaber in Konkurs geraten sei, so ist die betreffende Rechnung in gleicher Weise zu sperren, wie wenn das Guthaben gepfändet worden wäre, d. h. den Verfügungen des Rechnungsinhabers über sein Guthaben ist nicht mehr Folge zu geben und auf den Unterschriftenkarten und auf der Rechnung sind Blätter anzuheften, welche die Tatsache der Sperrung der Rechnung angeben und verhüten, daß etwa versehentlich Auszahlungen gemacht werden.

119. Das betreffende Konkursamt ist sodann schriftlich anzufragen, was mit dem Guthaben zu geschehen habe. Wenn das Konkursamt schriftlich Befehl gibt, dem Rechnungsinhaber oder einem zu diesem Zwecke bestellten Massenverwalter die Verfügung über das Guthaben zu lassen, so kann diesem Befehl im Sinne von Art. 9, letzter Absatz, des Postregalgesetzes Folge gegeben werden, sofern nicht Inkonvenienzen zu befürchten sind. In zweifelhaften Fällen ist die Weisung der Kreispostdirektion oder der Oberpostdirektion einzuholen.

120. Einzahlungen und Gutschriften auf Postscheck- und Girorechnungen, auf denen Pfändung lastet oder deren Inhaber in Konkurs geraten ist, können entgegengenommen und vollzogen werden.

Verfahren bei Ableben von Rechnungsinhabern.

121. Wenn Rechnungsinhaber mit Tod abgehen, so haben sich die Kreispostdirektionen in jedem einzelnen Falle bei den gesetzlichen Erben oder deren gesetzlichem Vertreter darüber zu erkundigen, ob die Postscheck- und Girorechnung aufzuheben oder weiterzuführen sei. In letzterem Falle muß schriftlich angegeben werden, wer zur Verfügung über das Kontoguthaben berechtigt ist. Die Kreispostdirektionen werden, gestützt auf diese Auskunft, den Scheckbureaus für jeden einzelnen Fall Wegleitung erteilen.

Gebühren.

122. Die im Postscheck- und Giroverkehr zu erhebenden Gebühren sind im Art. 28 der bundesrätlichen Verordnung festgesetzt.

123. Bei der Übertragung von Postschecks von einer Rechnung auf die andere (Giro), sowie bei Anweisung auf Poststellen ist derjenige Rechnungsinhaber mit der Gebühr zu belasten, der Auftrag zum Giro oder der Anweisung gegeben hat, somit der Aussteller des Schecks, auf Grund dessen das Giro oder die Anweisung vollzogen wird.

124. Die Rechnungsinhaber haben auf Grund von Art. 29 der bundesrätlichen Verordnung alle Korrespondenzen an die Kreispostdirektionen und die Scheckbureaus als Briefpostgegenstände zu frankieren, gleich wie dies auch von den Kreispostdirektionen und den Scheckbureaus gemäß Ziffer 104 hiervor

mit den an die Rechnungsinhaber adressierten Korrespondenzen zu geschehen hat.

125. Wenn unfrankierte Briefpostgegenstände oder unfrankierte Umschläge, die Postschecks enthalten, an Scheckbureaus gelangen, so ist wie folgt zu verfahren:

Der Postscheck ist, wenn er ordnungsmäßig befunden wird, zu vollziehen. Der unfrankierte Umschlag ist an die Poststelle zu senden, in deren Bestellbezirk der Scheckaussteller wohnt, mit dem Auftrage, den Frankaturbetrag nachträglich einzuziehen. Gelingt der Einzug, so ist die Frankatur mittels Marken auf dem Umschlag zu decken und in einem zweiten Umschlag an das Scheckbureau zurückzusenden. Kann der Einzug nicht bewerkstelligt werden, so ist der Umschlag gleichwohl zurückzusenden, worauf das Scheckbureau den Betrag der fehlenden Frankatur den Gebühren der betreffenden Scheckrechnung beifügt.

126. Die Scheckbureaus haben die Umschläge, in denen ihnen Schecks zugesandt worden sind, aufzubewahren, damit bei Inspektionen nachgesehen werden kann, ob die Bureaus den Vorschriften betreffend die Frankierung der Korrespondenzen von den Rechnungsinhabern an sie Nachachtung verschafft haben. Ende Jahres sind die Umschläge zur Makulierung an die Kreispostkontrolle abzusenden.

127. Es ist nicht notwendig, daß die Postschecks enthaltenden Umschläge, die an die Scheckbureaus zu senden sind, rekommandiert werden.

Rechnungsabschluß der Postscheckbureaus.

Zahlstellen.

128. Die Beträge der bezahlten Postschecks sind im Verzeichnis der bezahlten Schecks täglich zu addieren. Das Total ist in der hierfür bestimmten Kolonne des Verzeichnisses einzutragen.

Das Total der bezahlten Schecks ist täglich mit dem Total der zur Bezahlung visierten Schecks, das von der Kontostelle des Scheckbureaus ermittelt wird, zu vergleichen. Wenn nicht Übereinstimmung zwischen den beiden Zahlen besteht, so ist sie durch Punktieren der einzelnen Beträge und Hebung etwa sich eingeschlichener Fehler herzustellen.

129. Am Abend des letzten Tages im Monat nach Schalterschluß ist das Monatstotal der bezahlten Schecks zu

ermitteln und das Verzeichnis der bezahlten Schecks ist abzuschließen.

Das Monatstotal, das mit dem von der Kontostelle des Scheckbureaus ermittelten Total der visierten Schecks übereinstimmen muß, wird mit dem Total der bezahlten Anweisungen im Scheckverkehr addiert.

130. Das Verzeichnis der bezahlten Schecks muß immer und ohne Ausnahme mit dem Monat abgeschlossen werden. Die Schecks, die vom abgelaufenen Monat datiert sind, aber erst im neuen Monat zur Zahlung vorgewiesen werden, sind, sofern ihre Umlaufzeit nicht etwa schon verstrichen ist, auf Rechnung des neuen Monats zu bezahlen und in das Verzeichnis des neuen Monats aufzunehmen. Die Postschecks werden somit in demjenigen Monat bezahlt und verrechnet, in dem sie vorgewiesen werden.

131. Am Abend des letzten Monatstages ist auch der Totalbetrag der bezahlten Zahlungsanweisungen zu ermitteln. Dieser Betrag wird sodann mit dem Totalbetrag der bezahlten Schecks zusammengezählt (s. Ziffer 129, zweiter Absatz) und die erhaltene Summe wird im Kassaabschluß Formular Nr. 5515) unter der Rubrik „Auszahlungen im Scheckverkehr" eingesetzt.

132. Das Register der Einzahlungen auf Scheckrechnungen ist ebenfalls am letzten Tage des Monats nach Schalterschluß abzuschließen und zu addieren. Es gelten hierfür die Bestimmungen von § 11, Ziffern 3, 4 und 5 der Instruktion für die Poststellen betreffend den Postscheck- und Giroverkehr. Das Total ist unter Angabe der Nummer der letzten Eintragung in den Kassaabschluß unter die Rubrik „Einzahlungen im Scheckverkehr" und in den Rechnungsabschluß überzutragen.

133. Das Auszahlungsregister der Zahlungsanweisungen, das zu führen ist gemäß der Instruktion für die Poststellen, betreffend den Scheck- und Giroverkehr, wird am Abend des 3. Tages des folgenden Monats nach Anleitung der genannten Instruktion abgeschlossen.

134. Die Totale der bezahlten Schecks und der bezahlten Anweisungen werden addiert. Der erhaltene Betrag ist an der hierfür bestimmten Stelle des Rechnungsabschlusses einzusetzen.

135. Das Register der bezahlten Schecks, samt den bezahlten Schecks, das Register der Einzahlungen im Scheck-

verkehr und das Auszahlungsregister der Zahlungsanweisungen samt den bezahlten Anweisungen sind, wenn möglich noch am 3. Abends, spätestens aber am 4. Morgens an das Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr einzusenden.

136. In die täglichen Kassabilanzen der Zahlstellen der Scheckbureaus sind die Einzahlungen im Postscheckverkehr, sowie die Beträge der bezahlten Anweisungen und der bezahlten Postschecks ebenfalls aufzunehmen. Das Formular 5518 ist vorläufig handschriftlich zu ergänzen; bei einer Neuauflage wird der Änderung Rücksicht getragen werden.

Kontostellen.

Tägliche Mitteilung über den Verkehr.

137. Die Kontostellen der Scheckbureaus übersenden dem Inspektorat für den Scheck- und Girodienst täglich, ausgenommen an Sonn- und Feiertagen mit beschränktem Schalterdienst, eine Aufstellung über den Verkehr des abgelaufenen Tages. Die Ausfertigung ist möglichst weit hinauszuschieben, muß aber doch so gemacht werden, daß die Mitteilung über den Tagesverkehr um 8 Uhr Morgens des folgenden Tags in den Besitz des Inspektorats für den Scheck- und Girodienst gelangt, damit hier eine Aufstellung über den Gesamtverkehr des vorhergehenden Tags gemacht werden kann. Die Aufstellung über den Tagesverkehr ist von den Scheckbureaus immer zur gleichen Tagesstunde zu erstellen und nicht etwa das eine Mal um 4 Uhr nachmitags und das andere Mal nach Schalterschluß.

138. Am Tage nach Sonn- und Feiertagen mit beschränktem Schalterdienst, an welchen die Mitteilung über den Tagesverkehr unterbleiben kann, ist der Verkehr des vorangegangenen Sonn- oder Feiertags in die Zahlen des nachfolgenden Werktags einzubeziehen und vereint mit diesen zu melden.

139. Für diese Aufstellung ist das Formular Nr. 5598 zu verwenden. Es sind auf demselben anzugeben das Total der eingelangten Einzahlungsscheine vom eigenen Kreis und aus andern Kreisen; ferner das Total der eingelangten Postschecks, die erledigt wurden durch Barzahlung, durch Ausstellung von Anweisungen nach dem eigenen Kreis und von Anweisungen nach andern Kreisen.

Das Formular ist mit einem Abdruck des Datumstempels

zu versehen und vom Bureauvorstand oder seinem Stellvertreter zu unterzeichnen.

Abschluß der Postscheck- und Girorechnungen.

140. Für die Rechnungen der Kontoinhaber wird das Formular Nr. 5590 verwendet.

Die Rechnungen sind immer genau auf dem laufenden zu halten in der Weise, daß die Gutschriften und Lastschriften jeweilen sofort, nachdem der Auftrag hierzu durch Einzahlungsschein oder Scheck gegeben worden ist, vollzogen werden.

Die Rechnungen müssen so geführt werden, daß immer auf den ersten Blick ersichtlich ist, wie viel das Guthaben des Rechnungsinhabers beträgt. Es bedingt dies, daß jedesmal nach Vornahme von Gutschriften oder Lastschriften der Betrag des Guthabens ermittelt und in der hierfür bestimmten Kolonne der Rechnung ausgesetzt wird.

141. Die Einzahlungsscheine müssen auf den Scheckrechnungen desjenigen Monats gutgeschrieben werden, in dem sie ausgestellt. d. h. in welchem sie einbezahlt worden sind.

Auch die Gutschriften auf Grund von Postschecks müssen immer auf Rechnung des gleichen Monats stattfinden, auf den die entsprechende Lastschrift entfällt. Das Datum des Schecks fällt hierbei nicht in Betracht. Die Schecks, die am letzten Tage des Monats von den Rechnungen abgeschrieben worden sind, müssen entweder mittels Zahlungsanweisungen erledigt oder im Giroverkehr auf Rechnung des alten Monats gutgeschrieben werden. Die Scheckbureaus haben demnach genau darauf zu achten, ob die Postschecks, die ihnen von andern Scheckbureaus in den ersten Tagen des neuen Monats zugehen, auf den Rechnungen des alten oder des neuen Monats gutzuschreiben sind.

142. Die Scheck- und Girorechnungen des abgelaufenen Monats sind am Abend des 2. und am Morgen des 3. Tages des neuen Monats, wo anzunehmen ist, daß Gut- oder Lastschriften auf Rechnung des alten Monats nicht mehr vorkommen werden, abzuschließen. Die Kolonne „Gebühren" ist zu addieren und der ermittelte Totalbetrag ist von dem Rechnungsguthaben in Abzug zu bringen.

Gebührenbordereau.

143. Über die Gebührentotale der verschiedenen Rechnungen wird sodann auf Formular Nr. 5595 ein Bordereau

erstellt und der Gesamtbetrag aller auf den Rechnungen abgeschriebenen Gebühren an Hand dieses Bordereaus ermittelt.

Ablieferung der Gebühren an die Kreispostkasse.

144. Über den Totalbetrag der Gebühren wird sofort eine Zahlungsanweisung an die Adresse der Kreispostkasse ausgestellt. Auf der Zahlungsanweisung ist auf der Rückseite des Abschnittes anzugeben: „Gebühren des Scheckverkehrs vom Monat . . .“ Die Zahlungsanweisung ist in üblicher Weise in das Register der Zahlungsanweisungen vom abgelaufenen Monat einzutragen und alsdann der Zahlstelle des Scheckbureaus zuzuleiten.

145. Der Kreispostkontrolle ist gleichzeitig von dieser Zahlung Kenntnis zu geben und ein Einnahmenbeleg (Formular Nr. 4006) über den Totalbetrag der Gebühren zuzustellen.

146. Die Zahlstelle wird die Anweisung in das Register der Zahlungsanweisungen im Scheckverkehr des abgelaufenen Monats eintragen und alsdann die Anweisung ausbezahlen.

Zusammenstellung der Kontoguthaben.

147. Die Kontoguthaben, die nach Abschluß der Scheck- und Girorechnungen und nach Abzug der Gebühren festgestellt worden sind, werden auf dem Formular Nr. 5596 zusammengezogen und es wird das Total aller Kontoguthaben durch Addition ermittelt.

Abschluß der Register.

148. Die Register vom abgelaufenen Monat der eingelangten Einzahlungsscheine, der eingelangten Schecks und der ausgestellten Zahlungsanweisungen sind durch Addition abzuschließen, sobald Eintragungen in ihnen nicht mehr vorgenommen werden müssen.

Rechnungsabschluß der Kontostelle.

149. Sofort nach Abschluß der Register ist der Rechnungsabschluß zu erstellen.

Es geschieht dies dadurch, daß die Totale der eingelangten Einzahlungsscheine vom eigenen Kreis und aus andern Kreisen, die Totale der eingelangten Schecks zur Barzahlung, zur Ausstellung von Anweisungen und zum Giro,

sowie der Betrag der abgeschriebenen Gebühren auf dem Formular Nr. 5597 an den hierfür bezeichneten Stellen eingesetzt werden.

150. Hierauf werden die Totale der Gutschriften und der Lastschriften durch Addition der betreffenden Kolonnen ermittelt. Die kleinere Summe wird von der größeren abgezogen. Das Ergebnis stellt die Zunahme oder Abnahme der Kontoguthaben im abgelaufenen Monat dar.

Sodann werden noch der Betrag der Kontoguthaben am Ende des vorhergehenden Monats und der Betrag der Kontoguthaben am Ende des Rechnungsmonats einander gegenübergestellt. Die Differenz muß gleich sein der durch den Rechnungsabschluß ermittelten Zunahme oder Abnahme der Kontoguthaben. Vom Rechnungsabschluß hat die Kontostelle zu ihrem Gebrauch eine Abschrift zu nehmen.

Einsendung der Register u. s. w.

151. Die Register der eingelangten Einzahlungsscheine samt den Einzahlungsscheinen, der eingelangten Schecks samt den Schecks und der ausgestellten Zahlungsanweisungen sind womöglich schon am 3., spätestens aber am Morgen des 4. Tages des neuen Monats an das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr einzusenden; ebenso die Scheck- und Girorechnungen, das Gebührenbordereau, die Zusammenstellung der Kontoguthaben und der Rechnungsabschluß.

Die Einzahlungsscheine und die Schecks sind den laufenden Nummern der Eintragungen nach zu ordnen und in Pakete zu formieren.

Aufgaben der Kreispostkontrollen.

152. Die Kreispostkontrollen werden allmonatlich, sobald ihnen die Kontostelle des Scheckbureaus mitgeteilt hat, welcher Betrag an Gebühren durch Zahlungsanweisung an die Kreispostkasse abgeführt worden ist, und ihnen das betreffende Einnahmenbeleg zugekommen ist, den Betrag der Gebühren im Hauptbeleg der Einnahmenrubrik 0, 1, vereinnahmen.

153. Das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr bei der Oberpostdirektion wird, wenn die Ein- und Auszahlungsrechnungen der Poststellen über den Scheck- und Giroverkehr revidiert sind, den Kreispostkontrollen allmonat-

lich, ſpäteſtens am 23. des neuen Monats, auf Formular Nr. 1709 ein Verzeichnis zuſtellen, in welchem die Beträge aus dem Scheck- und Giroverkehr zu Gunſten oder zu Laſten jeder Poſtſtelle, ſowie der Zahlſtelle des Scheckbureaus des betreffenden Poſtkreiſes angegeben ſind. Die Kreispoſtkontrollen werden an Hand dieſer Angaben die Eintragungen in den Rechnungsabſchlüſſen der Poſtſtellen und der Zahlſtelle des Scheckbureaus nachprüfen und wo nötig berichtigen, bevor deren Übertragung in das Saldoverzeichnis des Poſtkreiſes (Formular Nr. 5504) erfolgt.

154. In den erſten Tagen des Monats Januar jedes Jahres erſtmals 1907, wird das Inſpektorat für den Poſtſcheck- und Giroverkehr bei der Oberpoſtdirektion den Kreispoſtkontrollen ein Verzeichnis zuſtellen, in dem der Betrag an Zinſen, die jedem einzelnen Inhaber einer Scheck- und Girorechnung des betreffenden Poſtkreiſes für das abgelaufene Jahr zukommt, angegeben iſt. Die Kreispoſtkontrollen werden den Totalbetrag dieſer Zinſen durch Aufnahme in den Hauptbeleg der Rubrik XIX der Dezemberrechnung des abgelaufenen Jahres verausgaben und ſodann veranlaſſen, daß die Kreispoſtkaſſe einen Einzahlungsſchein über den Geſamtzinsertrag zu Gunſten des eigenen Scheckbureaus ausſtellt und den Betrag bei der Zahlſtelle des Scheckbureaus einzahlt. Sobald dieſer Einzahlungsſchein bei der Kontoſtelle eingeht, werden die Zinsbetreffniſſe auf den einzelnen Scheck- und Girorechnungen gutgeſchrieben (ſiehe Ziffer 111 hiervor).

155. Wenn im Laufe des Jahres auf einzelnen Scheck- und Girorechnungen wegen Aufhebung der letztern Zinſen gutzuſchreiben ſind, ſo wird den Kreispoſtkontrollen über die daherige Verausgabung jeweilen beſondere Mitteilung zugehen; ebenſo, wenn Zinſen zu vereinnahmen oder Kursdifferenzen zu verrechnen ſind.

Inſpektionen.

156. Die Kreispoſtdirektionen werden dem Dienſtzweig des Poſtſcheck- und Giroverkehrs beſondere Aufmerkſamkeit zuwenden und alles tun, um mit Bezug auf denſelben einen geregelten und raſchen Geſchäftsgang zu erzielen.

157. Bei den Inſpektionen und Kaſſaverifikationen der Poſtſtellen iſt auch dieſer Dienſtzweig zu berückſichtigen. Die Ein- und Auszahlungen ſind in den Kaſſaabſchluß einzu-

beziehen und die Führung der Register ist einer Prüfung zu unterwerfen. Allfällige Mängel sind in das Inspektionsprotokoll aufzunehmen.

158. Die Zahlstellen der Postscheckbureaus, welche mit dem Mandatbureau vereinigt sind, sollen jeweilen bei der vierteljährlichen Kassarevision und jährlichen Inspektion des Mandatbureaus ebenfalls revidiert und inspiziert werden, und zwar ohne daß hierfür ein besonderes Protokoll verwendet wird.

159. Auch die Inspektion der Schalterkassen der Zahlstellen unterliegt den allgemeinen für die Revision der Schalterkassen der Postbureaus aufgestellten Bestimmungen.

160. Die Kontostellen der Postscheckbureaus sind durch die Kreispostdirektionen jährlich wenigstens einmal zu inspizieren, wobei jeweilen die Geschäftsführung in allen Beziehungen auf das eingehendste zu untersuchen ist; auch der Markenverbrauch ist nachzuprüfen. Das Protokoll über diese Inspektionen ist im Original der Oberpostdirektion einzusenden.

161. Die Oberpostdirektion behält sich vor, durch ihre Beamten bei den Postscheckbureaus (Zahlstellen und Kontostellen), unabhängig von den Inspektionen der Kreispostdirektionen, Kassaverifikationen und eingehende Untersuchungen über die Geschäftsführung vornehmen zu lassen.

Stempelfreiheit.

162. Die im Postscheck- und Giroverkehr zur Verwendung kommenden Formulare sind gemäß Artikel 30 der bundesrätlichen Verordnung den kantonalen Stempelsteuern nicht unterworfen.

Postgeheimnis.

163. Der Postscheck- und Giroverkehr steht unter dem Schutze des verfassungsmäßig gewährleisteten Postgeheimnisses. Es ist demnach nicht gestattet, über den Verkehr der Rechnungsinhaber irgendwelche Mitteilung an Dritte zu machen, oder Einsichtnahme in die Register oder Rechnungen zu erlauben.

164. In Bezug auf die Auskunftgabe oder Erlaubnis zur Einsichtnahme in Rechnungen u. s. w. an kompetente Gerichts- und Polizeibehörden gelten die Vorschriften von

Art. 3, Ziffer 2, der Transportordnung für die schweizerischen Posten.

Ausschluß der Portofreiheit.

165. Im Postscheck- und Girodienst wird Portofreiheit nicht eingeräumt. Es unterliegen somit alle Einzahlungen, ohne Rücksicht darauf, von wem sie herrühren und zu wessen Gunsten sie gemacht werden, und alle Zahlungsanweisungen, gleichviel aus welchem Konto sie herstammen und an wen sie adressiert sind, der verordnungsmäßigen Gebühr.

166. Die Korrespondenzen, welche zwischen der Oberpostdirektion, dem Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr, den Kreispostdirektionen und den Scheckbureaus einerseits, sowie den Teilnehmern am Scheckverkehr (den Rechnungsinhabern) anderseits ausgewechselt werden, unterliegen der Taxe und sind vom Absender zu frankieren.

Dagegen werden die Korrespondenzen der Postbehörden und Dienststellen unter sich, den Postscheck- und Giroverkehr betreffend, als portofreie Dienstsache behandelt.

Reklamationen.

167. Reklamationen wegen Verspätung oder Verlust von Einzahlungen oder Auszahlungen, sowie wegen verspäteter Gutschrift, Anweisung oder Übertragungen (Giros) im Postscheck- und Giroverkehr sind auf dem Formular Nr. 1607, das zum voraus mit 20 Ct. zu frankieren ist, anhängig zu machen.

168. Handelt es sich um Einzahlungen, so ist die Reklamation in der Regel bei der Poststelle einzureichen, bei welcher die Einzahlung stattgefunden hat. Das ausgefüllte Formular Nr. 1607 ist von der Poststelle, wenn es eine Einzahlung des laufenden Monats betrifft, an das Scheckbureau zu senden, an welches der Einzahlungsschein hätte gelangen müssen. Bei später angehobenen Reklamationen ist das Formular Nr. 1607 mit den erforderlichen Angaben versehen an das Inspektorat für den Scheck- und Giroverkehr einzusenden.

169. Handelt es sich um Zahlungsanweisungen, verspätete oder unterlassene Gutschriften oder Übertragungen (Giros), so ist die Reklamation in der Regel bei dem Scheck-

bureau einzureichen, dem der Postscheck, auf Grund dessen die Zahlungsanweisung hätte ausgestellt oder die Gutschrift oder Übertragung (Giro) hätte vorgenommen werden sollen, zugesandt worden ist. Reklamationen betreffend Anweisungen des laufenden Monats sind vom Scheckbureau direkt an die Bestimmungspoststelle zu senden. Reklamationen betreffend Anweisungen, Gutschriften oder Übertragungen (Giros) von früheren Monaten sind an das Inspektorat für den Postscheck- und Giroverkehr zu leiten.

170. Als Ausnahme von der Regel können die Reklamationen auch direkt bei der Oberpostdirektion oder bei einer Kreispostdirektion anhängig gemacht werden. Dieses Verfahren empfiehlt sich, wenn die Vermutung einer unredlichen Handlung vorliegt.

171. Die Reklamationsgebühr von 20 Ct. wird zurückerstattet, wenn sich herausstellt, daß ein Verschulden der Post vorgekommen ist. Von solchen Fällen ist der betreffenden Kreispostdirektion Kenntnis zu geben, damit sie das Geeignete veranlaßt.

Haftpflicht.

172. Die Postverwaltung leistet nach Maßgabe von Art. 31 der bundesrätlichen Verordnung bei Verlust von Postscheckbeträgen vollen Ersatz.

173. Die verspätete Auszahlung einer Zahlungsanweisung im Sinne von Artikel 31, zweiter Absatz, der Verordnung ist so zu verstehen, daß auch die Verspätung in der Ausstellung einer Zahlungsanweisung bei einem Scheckbureau, durch welche die Auszahlung um mehr als 24 Stunden verzögert worden ist, die Haftpflicht der Postverwaltung nach sich zieht.

Ebenso haftet die Verwaltung im angegebenen Umfange nicht nur für die Verspätung der Gutschrift beim Scheckbureau, sondern auch dann, wenn durch die Verzögerung in der Absendung des Einzahlungsscheines durch die Aufgabepoststelle oder eine Umspeditionsstelle eine Verspätung um mehr als 24 Stunden in der Gutschrift verursacht wird.

Literatur.

XLVIII. Kurze Anzeigen eingegangener Werke[1]).

Max Hallbauer, Das deutsche Grundstücksrecht (mit Ausnahme des Hypothekenrechts). Leipzig 1905, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung (Juristische Handbibliothek. Herausgeber: Max Hallbauer und W. Schelcher). 8. (VI, 219 S.) Gebunden M. 3.40.

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 unter Hervorhebung der durch die Gesetze vom 20. März und 5. Juni 1905 erfolgten Änderungen. Textausgabe mit Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der alten und neuen Paragraphenzahlen. Zweite Auflage. Berlin 1905, Verlag von Franz Vahlen.

O. Riesebieter, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Einführungsgesetz unter Ausschluß des Seerechts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Kommentarform. Oldenburg und Leipzig 1905, Verlag von Gerhard Stalling. 8. (VIII, 278 S.)

O. Lindemann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungs- und preußischen Ausführungsgesetze mit Erläuterungen und Beispielen. Breslau 1905, Verlag von M. und H. Marcus. 8. (VI, 264 S.)

J. U. Schroeder, Bürgerlichrechtliche Fälle. Eine Sammlung praktischer Beispiele und Fragen zur Schulung in der juristischen Konstruktion und Einprägung wichtiger Rechtsregeln. Rostock 1906, C. J. E. Volckmann. 8. (VIII, 125 S.)
(Ansprechende, geschickte Sammlung.)

Webers Juristen-Kalender 1906. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. A. Kullmann. Berlin W, Verlag von Erich Weber.

---

1) Wegen Raummangels mußte eine Anzahl von Besprechungen für Bd. LVIII zurückgestellt werden.
K. L.

Zum zehnjährigen Bestehen der Deutschen Juristenzeitung, 1896 bis 1906. Festnummer.

Karl Gareis, Wechselordnung nebst Wechselstempelsteuergesetz. Fünfte Auflage. München 1906, C. H. Beck.

Preußisches Archiv, Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs. Verantwortlicher Leiter: Justizrat Weißler in Halle a. d. S. Zwölfter Jahrgang 1905. Verlag von C. E. M. Pfeffer in Leipzig.

Vgl. die Anzeige in Bd. LVI S. 639.

Koock, Die Buchhaltungsgenossenschaft. Hannover und Leipzig 1905, Hahnsche Buchhandlung. (36 S.)

Alle diejenigen, „welche sich zum Mittelstande zählen und ihre Geschäftsbücher, sowie alle dazu gehörigen schriftlichen Arbeiten in kaufmännisch korrekter Weise nicht in Ordnung halten können", sollen sich zu Buchhaltungsgenossenschaften vereinigen.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins verfaßt von Gerhard u. A. Zweiter Teil. Bürgerliches Gesetzbuch. Familienrecht (Lieferung 4). Berlin 1905, Karl Heymann.

Vgl. Bd. LVII S. 312 dieser Zeitschrift.

O. Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Vierter Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1905. Leipzig 1906, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. 8. (545 S.)

Enthält S. 220—369 den handelsrechtlichen Stoff.

Vgl. über das empfehlenswerte Werk die Besprechungen in Bd. LIV S. 358, 622, Bd. LVI S. 634.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit A. Brückmann und Th. Olshausen herausgegeben von Hugo Neumann. Dritter Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1905 umfassend). Zwei Bände. Berlin, Verlag von Franz Vahlen.

Das Handelsrecht betrifft Bd. II S. 1—145, ferner S. 611 ff.

Gegenüber dem letzten Jahrgang ist die Zahl der berücksichtigten Gesetze vermehrt, doch fehlt die Wechselordnung noch.

Über dieses Werk erstaunlichsten Fleißes vgl. die Besprechungen in Bd. LV S. 621, Bd. LVII S. 306 dieser Zeitschrift.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Zweite Auflage.

Vom Recht der Schuldverhältnisse liegen weiter vor §§ 347—432 (erläutert von L. Kuhlenbeck), §§ 627 bis 812 (erläutert von Kober und Engelmann).

Vom Erbrecht §§ 2196—2298 (erläutert von Herzfelder).

Vgl. Bd. LVII S. 305 dieser Zeitschrift.

Karl Lehmann.

Register.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl.)

Verfaßt von

Herrn stud. jur. Sawitz in Rostock.

I. Quellenregister.

A. Römisches Recht.

B. Deutsches Reichsrecht.

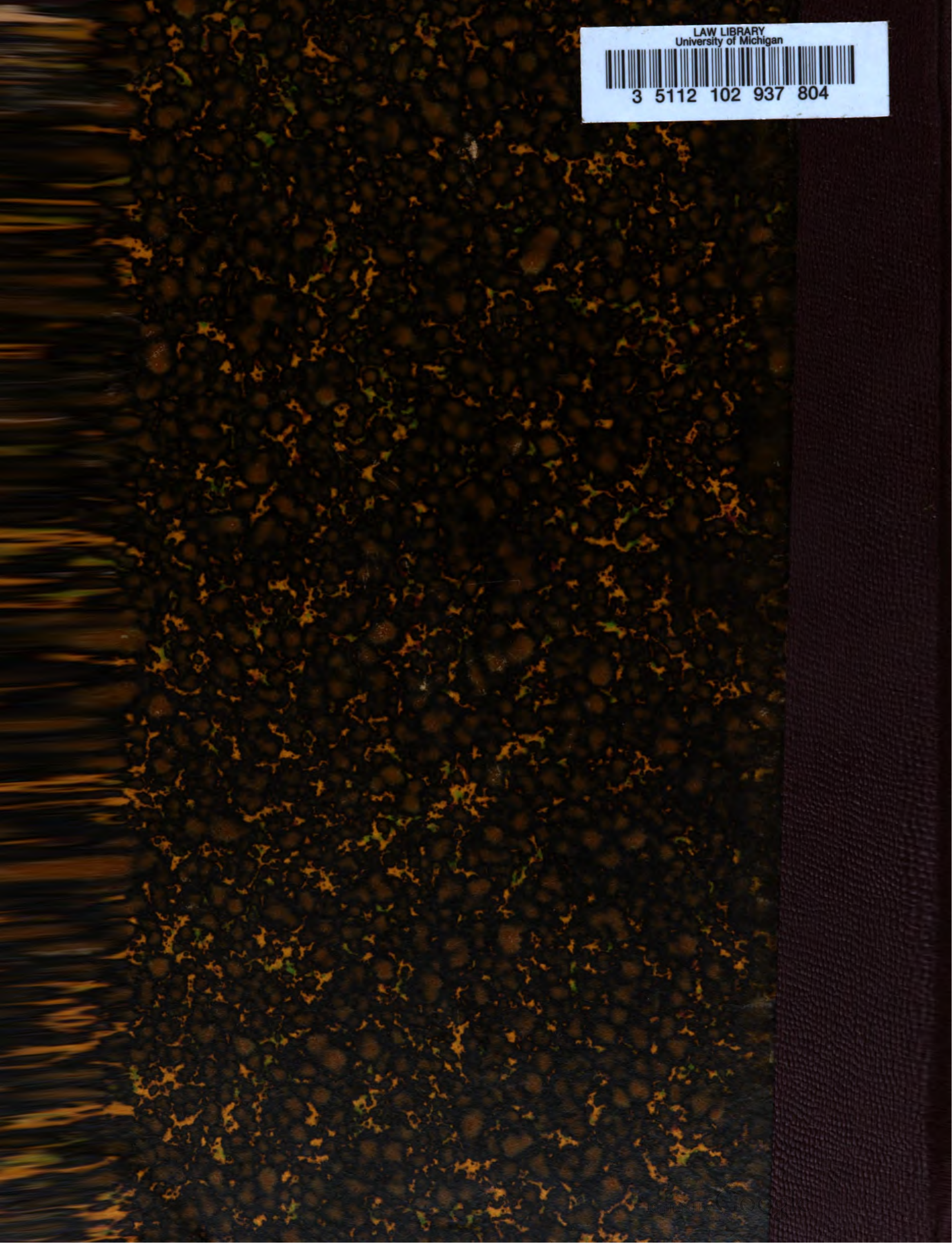
C. Deutsches Landesrecht.

D. Ausländisches Recht.

Siehe ferner Inhaltsübersicht bei Rechtsquellen.

II. Sachregister.




LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 937 804